Die studentische Schlägermensur als Zweikampf mit tödlichen Waffen

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Werner Schulz-Gahmen,
Gerichtsreferendar aus Lünen i. W.

Approbiert am 28. Juli 1930

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig
1930

30:297

Referent: Univ.-Prof. Dr. Köhler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem lieben Vater
gewidmet!

Inhalt.

Seite

I. § 1. Historische Entwicklung der Mensur 1
§ 2. Die Stellungnahme der Kirche zum Zweikampf und zur Mensur . 6
§ 3. Die Stellungnahme des Staates zum Zweikampf und zur Mensur . 8
II. § 1. Begriff des Zweikampfes 11
§ 2. Der Begriff der „tödlichen" Waffe im Sinne der §§ 201 ff. des Strafgesetzbuches 18
III. Die Strafbarkeit der studentischen Schlägermensur nach geltendem Recht 22
IV. Die studentische Mensur in den Entwürfen zum Strafgesetzbuch, insbesondere im amtlichen Entwurf 39

Verzeichnis der benutzten Schriften.

I. Lehrbücher und Kommentare.

Allfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Leipzig 1922, 1907.
Archiv für katholisches Kirchenrecht, Jahrg. 1928.
v. Below, Das Duell in Deutschland, Kassel 1896.
— Das Duell und der germanische Ehrbegriff. ZStW. 16, 720.
— Zur Entstehungsgeschichte des Duells, 1896.
Berger, Das sogenannte amerikanische Duell und die Schlägermensur, 1892.
Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Leipzig 1905, 1902.
— Normen I.
Fehr, Der Zweikampf, Berlin 1906.
v. Fürich, Das Duell, Frankfurt a. M. und Luzern 1886.
Fabricius, Die deutschen Korps, Frankfurt a. M. 1924.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Tübingen 1926.
— Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, I. Lieferung 1929.
Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1904.
Gerland, Deutsches Strafrecht, Berlin 1922.
Gwinner, Über die juristische Natur des sogenannten amerikanischen Duells, Erlangen 1892.
Greßly, Das Zweikampfdelikt, Dissertation Solothurn 1896.
Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bonn 1881, 1884, 1887.
v. Hippel, Deutsches Strafrecht, Berlin 1925.
Keßler, Die Einwilligung des Verletzten, 1884.
Köhler, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Leipzig 1917.
Kohlrausch, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Berlin 1906.
Kohler, Studien aus dem Strafrecht, Bd. I.
Leipziger Kommentar, Reichsstrafgesetzbuch von Ebermeyer-Lobe-Rosenberg, Berlin u. Leipzig 1925.
Levi, Zur Lehre vom Zweikampfverbrechen, Leipzig 1889.
v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Heidelberg 1921 und Berlin u. Leipzig 1927.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin u. Leipzig 1919.
Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Erlangen 1907.
Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1889.
— Grundriß des Strafrechts, I. Teil, Bonn 1927.
Neubauer, Allgemeine österreichische Gerichtszeitung, 1865.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1879.
v. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1927.

Paulsen, Die deutschen Universitäten und das Universitätsstudium, Berlin 1903.
Rubo, Kommentar über das Strafgesetzbuch, Berlin 1873.
Schulz, Der Zweikampf im Reichsstrafgesetzbuch, Erlangen 1914.
Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts.
Schwartz, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1914.
Teichmann-Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1871—1877.
Unger, Der gerichtliche Zweikampf bei den germanischen Völkern, Göttingen 1847.
Volkmann, Dissertation, Köln 1928.
Wilda, Strafrecht der Germanen, Halle 1842.
Wachenfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, München 1914.

II. Zeitschriften.

Deutsche Juristenzeitung (DZJ).
Der Gerichtssaal, 30, 35, 37, 25.
Goltdammers Archiv (GoltdArch.), 13, 31.
Juristische Wochenschrift (JW).
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 16.
Zeitschrift für die gesamte gerichtliche Medizin, 1928, Bd. 12, Heft 4.
Begründung zum Vorentwurf.
Begründung zum Gegenentwurf.
Begründung zum Entwurf von 1927.
Reichstagsprotokolle vom 24. und 25. September 1929.

III. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

RG. Bd. 4 S. 397, Bd. 6 S. 61, Bd. 7 S. 29, Bd. 8 S. 87, Bd. 2 S. 442, Bd. 21 S. 147, Bd. 25 S. 375, Bd. 38 S. 34, Bd. 60 S. 258.

I.

§ 1.

Historische Entwicklung der Mensur.

Die Frage der Entstehung und Geschichte des Zweikampfes, aus welchem sich die studentische Mensur zweifellos herausgebildet hat, ist sehr intensiv erörtert worden. Die Meinungen hierüber gehen weit auseinander. v. Below behauptet in seinen Werken „Das Duell in Deutschland" und „Das Duell und der germanische Ehrbegriff", daß die Sitte des Zweikampfes von den romanischen Völkern zu uns gekommen sei. Gleicher Ansicht ist Levi[1]), und zwar soll der Zweikampf zuerst in den spanischen Heeren mit Genehmigung des Königs als Austragsmittel für Streitigkeiten unter Edlen aufgekommen sein. Die Anhänger Levis und v. Belows geben als ungefähres Entstehungsjahr des Zweikampfes in Spanien das Jahr 1480 an. Kurze Zeit später soll dann die Sitte auch in den anderen romanischen Ländern, in Frankreich und Italien, ihren Einzug gehalten haben. Zu einer Zeit, wo in den romanischen Ländern der Zweikampf schon ganz an der Tagesordnung war, soll er dann auch nach Deutschland gekommen sein.

Einige Schriftsteller wieder behaupten, daß das Duell deutschen Ursprungs sei, „aus Germanischen Elementen aufgebaut, aus deutschem Geiste geboren"[2]). Wilda begründet seine Ansicht, daß die Germanen den Zweikampf bereits gekannt haben, mit einem alten Gesetz, das zur heidnischen Zeit in betreff des Zweikampfes üblich war und folgenden Inhalt hatte: Schilt ein Mann einen anderen „Du bist kein Mann und hast kein Herz" und erwiderte der andere „Ich bin ein Mann wie Du", so sollen sie zusammenkommen, wo drei Wege sich begegnen ... kommen sie beide mit vollen Waffen, fällt der Gescholtene, so werde er mit halbem Gelde vergolten; fällt der, welcher ihn mit den schlimm-

---

[1]) Levi, Zur Lehre vom Zweikampfverbrechen.
[2]) Fehr, Der Zweikampf S. 40.

sten Scheltworten schalt, so ist er durch seine Zunge gefallen; er liege unvergolten, wo er fiel[3]).

Die Sitte des Zweikampfes aber ist ebenso alt wie die menschliche Kultur überhaupt. Wir hören schon von Zweikämpfen, wenn wir auf die Geschichte unserer grauesten Vorzeit zurückgehen. Man denke nur an die Kämpfe zwischen Menelaos und Paris, Hektor und Ajax, David und Goliath. Bereits bei den Zweikämpfen der Urzeit können wir zwei verschiedene Anlässe feststellen. Entweder diente er zum Austrag einer angetanen Beleidigung, oder er bezweckte nichts weiter als einen Vergleich der Kräfte, des Könnens und des Mutes zwischen kampflustigen und kampftüchtigen Gegnern. Das sei bereits hier betont, um zu zeigen, daß eine Trennung zwischen Ehrenhandel und sportlichem Wettstreit mit der Waffe, die uns später noch beschäftigen wird, weder eine künstliche Konstruktion, noch ein besonderes Ergebnis neuzeitlicher Denkweise und Entwicklung ist.

Der Zweikampf entwickelte sich im Laufe der Jahrhunderte und wurde für gerichtliche Zwecke mit staatlicher Autorität ausgestattet, um dadurch das leichtsinnige Schwören (der Eid galt als wichtigstes Beweismittel) zu unterbinden[4]). Man gebrauchte dabei den Zweikampf als ein gerichtliches Hilfsmittel, wodurch man zu einem richtigen Urteil kommen wollte. An demjenigen, der als Überwundener aus dem Zweikampf hervorgegangen war, wurde dann das Urteil vollstreckt. Aus diesen Erwägungen heraus ließ auch Karl der Große den Zweikampf zu. Die Weiterentwicklung dieses gerichtlichen Zweikampfes führte dann zu den Ordalien oder Gottesurteilen, die auf dem Glauben beruhten, daß Gott die angeklagte Unschuld auf jeden Fall schützen müsse. Daneben blieb der Zweikampf aus seinem ursprünglichen — feindseligen oder sportlichen — Anlaß erhalten.

Mag man nun zu dem ursprünglichen Herkommen des Zweikampfes stehen wie man will, mag man annehmen, daß Deutschland den Zweikampf vom Ausland übernommen habe, oder daß der Zweikampf, wie manche Schriftsteller behaupten, etwas Urdeutsches sei, so wird man bei der Nachforschung über den Ursprung der studentischen Mensur (denn das soll ja unsere Aufgabe sein) nicht weiter als bis in das Mittelalter zurückgehen dürfen. Man muß den Ursprung der Mensur in einer Zeit suchen, in der die Studenten in Deutschland zuerst in die Erscheinung treten, und das war die Zeit des Mittelalters.

Während im Ausland, vornehmlich in Italien (Bologna) und Frankreich (Paris) schon lange die Universitäten, deren Ursprung bis

---

[3]) Wilda, Strafrecht der Germanen S. 791.
[4]) Vgl. hierzu lex burgundiorum, zitiert bei Unger S. 42.

in das 13. bzw. 12. Jahrhundert zurückreicht, bestanden, wurde im Jahre 1348 in Prag die erste deutsche Universität gegründet. Ihr folgten in langen Zwischenräumen Wien, Köln und Heidelberg. Die Universitäten waren damals noch völlig verschieden von denen des Auslandes, die bereits in hoher Blüte standen[5]). Das Leben auf den deutschen Universitäten spielte sich ganz nach klösterlichen Regeln ab. In jener Zeit, dem Zeitalter des Eisenpanzers, des zweihändigen Schlachtschwertes und der Lanzenturniere stand naturgemäß der Scholar dem Waffenhandwerk fern. Wohl hinderte ihn das geistliche Gewand nicht an einem meist stark weltlichen und sogar oft lockeren Lebenswandel, und bei gelegentlichen Raufereien stand der geistliche Schüler ebenso seinen Mann wie der Söldner. Aber trotzdem kann in jener Zeit von einem studentischen Fechtwesen nicht gesprochen werden, und bei aller Freiheit der Sitten hätte sich das Fechten wohl kaum mit der klösterlichen Kutte vertragen.

Die Umwandlung der Sitten und Anschauungen im Zeitalter der geistigen Revolution ging naturgemäß an der Erscheinung und Wesensart des deutschen Hochschülers nicht ohne Spuren vorüber. Dadurch, daß deutsche Scholaren, die bereits auf außerdeutschen Universitäten das Leben und Treiben der dortigen Studierenden kennengelernt hatten, sich in die strengen und klösterlichen Sitten nicht mehr eingewöhnen wollten, entwickelte sich nach und nach das akademische Leben mit seinen Freiheiten. Nach heftigen Kämpfen gelang es den Scholaren zunächst, den Gürtel und später auch das geistliche Kleid abzulegen. Die Studierenden nahmen sich jetzt statt des „Pfaffen" den Landsknecht zum Vorbild. Besonders auch in ihrer Kleidung ahmten sie diesen nach. Zu Stiefeln, Wams und Federhut trugen sie jetzt den mit mächtigem Korbgriff verzierten Degen. Während ursprünglich nur die Adeligen Waffen trugen, nahmen mit der Zeit auch die übrigen Studenten die Vorrechte des Adels für sich in Anspruch. Allgemein wurde die Sitte des Waffentragens auf den deutschen Universitäten ungefähr um die Mitte des 17. Jahrhunderts. Unter dem Einfluß der adeligen Sitten und der Turniere gingen die Studenten gleichzeitig mit der Änderung ihrer Kleidung dazu über, ihre Streitigkeiten mit der Waffe auszutragen. Somit kann man die Uranfänge des studentischen Fechtens in Deutschland ungefähr in die Mitte des 16. Jahrhunderts bzw. Anfang des 17. Jahrhunderts verlegen. Allmählich entstand auch die Gepflogenheit, am Korb des Hiebers die Farben der Landsmannschaft zu tragen, in deren Zeichen und zu deren Ruhm man seine Streitigkeiten ausfocht.

---

[5]) Paulsen S. 20.

Jedoch zeigen diese Uranfänge des studentischen Fechtens noch sehr wenig Verwandtschaft mit dem Geiste und den Formen, in denen sich heute das Mensurwesen an den deutschen Hochschulen vollzieht. Ehrenverfahren und festgelegte Kampfregeln waren noch völlig unbekannt. Die damals am häufigsten vorkommende Art des Fechtens äußerte sich in der Form des Renkontres. Erfolgte ein Zusammenstoß zweier Studenten auf der Straße, so wurde ohne lange Vorbereitungen, ohne irgendwelche Abmachungen kurzerhand die Waffe gezogen und darauflos gefochten. Neben Beleidigungen durch Wort oder Tätlichkeiten galt das Wetzen des Hiebers auf dem Pflaster als Herausforderung zum Zweikampf. Fehdelust und Unsicherheit geben allmählich den Zuständen des Jahrhunderts ihr Gepräge und das Raufboldtum der Studenten schwamm im Strom einer allgemeinen Verrohung der Sitten. Vergeblich versuchten Edikte und Strafandrohungen der Landesherren und Universitätsbehörden dem Überhandnehmen von Ausschreitungen und blutigen Schlägereien Einhalt zu gebieten. Aber all diese Verbote nützten nichts, im Gegenteil, es trat noch eine Verschlimmerung der allgemeinen Zustände ein, die studentischen Lebensformen wurden immer noch unerquicklicher. Eine förmliche Duellmanie war damals über Deutschland hereingebrochen. So teilt uns der Leipziger Jurist Berlich mit, daß junge Adelige öfter fremde Feste besuchten, um bei dieser Gelegenheit andere Leute zum Duell zu provozieren[6]). Nichts als Raufsucht und Renommiersucht waren die Motive zu den Beleidigungen und den damit verbundenen Schlägereien. Jeder rühmte sich gern, ein unbesiegter und unbesiegbarer Fechter zu sein. Am häufigsten finden wir die studentischen Zweikämpfe in Jena[7]).

Ein kleiner Fortschritt ist erst nach dem Ausgang des Dreißigjährigen Krieges zu verzeichnen insofern, als die Renkontres jetzt nicht mehr auf offener Straße ausgefochten wurden, sondern die Gegner mit ihren Sekundanten vor die Stadttore hinauszogen und dort nach gewissen ungeschriebenen Gesetzen den Zweikampf durchführten. Von großer Bedeutung ist es auch, daß zu jener Zeit bereits Fechtlehrer angestellt wurden, wodurch die Gefährlichkeit der Zweikämpfe bedeutend herabsank[8]) [9]).

Erst um die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts setzte unter dem Einfluß der geistlichen Orden ein erfolgreicher Kampf gegen die bis-

---

[6]) Abgedruckt bei Levi S. 29.
[7]) Fabricius a. a. O.
[8]) Fabricius S. 137.
[9]) Einer der berühmtesten deutschen Fechtmeister war Wilhelm Kreußler, ein Frankfurter Marxbruder, der von 1618 bis 1673 an der Universität Jena als privilegierter Fechtmeister wirkte.

herige Zügellosigkeit im Hochschulleben ein. Jetzt gingen auch die Landsmannschaften, die sich inzwischen entwickelt hatten, dazu über, ihren Mitgliedern sowie überhaupt allen ehrenhaften Studenten bestimmte Regeln im Verkehr untereinander vorzuschreiben. Diese sogenannten Burschenkomments umschlossen als besonders wichtige Punkte die Erledigung von Ehrenhändeln, Paukbestimmungen und dergleichen. Es bildete sich allmählich ein besonderer Fechtkomment heraus, der auf den Fechtschulen, die zu der Zeit schon längst in den Städten bestanden, herangebildet wurde. Diese Fechtschulen waren im Ausgang des Mittelalters, in einer Zeit, als in Deutschland der genossenschaftliche Gedanke in Form der Gilden und Zünfte im großen Umfang Fuß faßte, aus den im Zusammenhang hiermit begründeten Fechtergesellschaften entstanden. Diese übten ihre Wirksamkeit vom 15. Jahrhundert bis über das 17. Jahrhundert hinaus aus. Der in diesen Fechtergesellschaften erlernte Komment wurde im 18. Jahrhundert von den Landsmannschaften übernommen. Außerdem führten die Landsmannschaften eine Bestimmung ein, wonach bei den Fechtereien immer der Senior der einzelnen Landsmannschaften zugegen sein mußte. So wurde das Fechten immer mehr bestimmten Regeln unterworfen. Durch besondere Schutzvorrichtungen und Bandagen versuchte man jede ernste Verletzung bei den Zweikämpfen auszuschließen; hierüber enthält ein alter Komment aus Heidelberg, der aus dem Jahre 1804 stammt, entsprechende Angaben.

Das Jahr, in dem das studentische Schlägerfechten in dieser Form eingeführt wurde, läßt sich nicht genau feststellen, zumal das kommentmäßige Fechten auf den einzelnen Universitäten zu verschiedenen Zeiten aufkam. Jedoch wird man annehmen können, daß diese Entwicklung um die Wende des 18. Jahrhunderts vor sich gegangen ist.

Der nächste bedeutsame Schritt in der Entwicklung der Mensur wurde kurz nach den Freiheitskriegen von den Burschenschaften unternommen, indem sie durch Einführung von Ehrengerichten dem Zweikampf ein geordnetes Verfahren vorangehen ließen, welches darüber entscheiden sollte, ob der Kampf stattzufinden hatte oder nicht.

Damit waren alle Voraussetzungen für den Sieg des sportlichen Geistes im studentischen Fechtwesen gegeben. Der Raufhandel war von der Straße verschwunden, es wurde nach festen Kampfesregeln und Vereinbarungen gefochten. Die ungefährlich gewordene Mensur reizte kundige und kampfesfreudige Fechter zum Waffengange auch ohne voraufgegangene Beleidigung. Die im Hinblick auf den Ernstfall erworbene Geschicklichkeit und Übung ließ den Wunsch nach Ausübung auch ohne vorausgegangenen Zwist aufkommen. So entstand die Verabredungsmensur als letzte Vorläuferin der Bestimmungsmensur. Da-

mit einigermaßen gleichwertige Kräfte sich bei der Mensur gegenüberstanden, wurden die Partien von den Chargierten der einzelnen Verbände festgelegt.

Nachdem das studentische Fechten so mit neuem Geiste erfüllt und in neue Formen gegossen war, nahmen die in der Folgezeit gegründeten schlagenden Verbände, die neuen Landsmannschaften (die alten Landsmannschaften nannten sich jetzt Korps), Turnerschaften und neuen Burschenschaften die Bestimmungsmensur in ihre Konstitutionen auf. Andere farbentragende Verbände schlossen sich an, und in den letzten Jahren vor dem Weltkriege war gerade die sportliche Bestimmungsmensur das ausschlaggebende Kennzeichen des wehrhaften deutschen Studenten geworden.

§ 2.

Die Stellungnahme der Kirche zum Zweikampf und zur Mensur.

Die Stellung der Kirche, sowohl der katholischen wie auch der evangelischen, ist immer ziemlich eindeutig gewesen. Die evangelische Kirche duldet den Zweikampf, obschon sie ihn nicht billigt, jedoch legt sie ihm keine Hindernisse in den Weg.

Im Gegensatz hierzu stellt sich die katholische Kirche auf einen durchaus schroffen und unduldsamen Standpunkt. Sie verwirft jede Art des Zweikampfes und bedroht die beiden Beteiligten mit den schwersten Strafen. Ja, sie geht sogar so weit, daß sie nicht nur die Fechter mit der Ausschließung (Exkommunikation) bedroht, sondern auch alle diejenigen, die nur bei einem Zweikampf zuschauen, da schon darin eine stillschweigende Billigung desselben zu erblicken sei. Diesen schroffen Standpunkt hat die Kirche mit wenigen Ausnahmen immer eingenommen. Zwar hat sie anfänglich den Zweikampf als Gottesurteil anerkannt. Sie suchte ihn jedoch bald als mit den Geboten des Christentums in Widerspruch stehend zu unterdrücken. In einer Anzahl von Verboten gingen vor allem die Päpste gegen den gerichtlichen Zweikampf vor, so Papst Stephan VI., der ihn eine nach abergläubischer Erfindung vermessentlich angewandte Probe nannte[10]). Auch die Turnierkämpfe wurden im dritten Laterankonzil durch Papst Alexander III. verboten. Er bestimmte, daß die abscheulichen „Unterhaltungen, die man gewöhnlich Turniere nennt, wodurch Tod von Menschen, Gefahren der Seele oft veranlaßt werden", verboten sein

[10]) Zitiert bei v. Fürich S. 183.

sollten. Weiter versagte er durch dieselbe Bestimmung denjenigen, die auf einem solchen Turnier zu Tode kamen, ein christliches Begräbnis. Diese immer wiederkehrenden Verbote hinderten es andererseits aber nicht, daß sich selbst Geistliche an den Turnieren beteiligten.

Aber nicht immer hat die Kirche sich als schroffe Gegnerin des Zweikampfes gezeigt. Zeitweise nahm sie der studentischen Mensur gegenüber eine neutrale Stellung ein. Das kam auch darin zum Ausdruck, daß sich in den Reihen der schlagenden Verbände Namen von Kirchenfürsten und eine Anzahl katholischer Geistlicher fanden.

Im großen und ganzen aber hat die Kirche stets einen erbitterten Kampf gegen jede Art des Zweikampfes geführt. Ihre Stellungnahme im 19. Jahrhundert äußert sich in einem Entscheid der „Sacra congregatio concilii" des Jahres 1890, der auf eine Anfrage des Fürstbischofs von Breslau erging. Die Kirche bringt darin zum Ausdruck, daß, obwohl beim studentischen Zweikampf Tötung bzw. schwere Verwundung nicht beabsichtigt seien und schlimmstenfalls durch Zufall einträten, dennoch die Mensur wegen der Gefahr und der Absicht der Verwundung zum Duell gestempelt werden müsse.

Am 13. Juni 1925 hat die Konzilskongregation auf eine erneute Anfrage des Ordinariats Breslau trotz vorgebrachter Bedenken nochmals ausdrücklich erklärt, daß nicht nur diejenigen Mensuren, mit denen die Gefahr einer schweren Verwundung verbunden sei, der Exkommunikation unterliegen, sondern auch solche, bei denen diese Gefahr nicht bestünde. Dieser Bescheid wurde am 20. Juni 1925 vom Papst bestätigt.

Daß dieser Kampf der katholischen Kirche gegen Zweikampf und Mensur zur Zeit seine schärfsten Formen angenommen hat, zeigt ein Erlaß des Erzbischofs von Köln vom 22. Januar 1928. Es heißt darin, daß die Kirche im Zweikampfe oder Duell eine Sünde gegen Leib und Leben sehe, eine sehr schwere Verfehlung gegen das 5. Gebot und dazu noch eine schwere Verletzung des der Kirche schuldigen Gehorsams. Das kirchliche Rechtsbuch verbiete in can. 2351 § 1 das Duell und stelle alle, die ein solches durchführen oder bloß herausfordern oder eine Herausforderung annehmen oder irgendwelche Dienste dabei leisteten, unter die Strafe der von selbst eintretenden Exkommunikation, die dem apostolischen Stuhle zur Wiederaufhebung vorbehalten sei. Außerdem, so fährt dieser Erlaß fort, sollten alle Duellanten und Sekundanten der kirchlichen Infamie verfallen, das bedeutet, daß sie kein kirchliches Recht ausüben und kein kirchliches Amt bekleiden können. Wer im Duell selbst oder an einer im Duell erhaltenen Wunde stirbt, kann kirchlich nicht beerdigt werden (can. 1240 § 1 No. 4) [11]). Daß auch

[11]) Vgl. can. 1241.

gerade die studentischen Mensuren von diesen strengen Bestimmungen erfaßt werden, geht aus dem zweiten Abschnitt dieses erzbischöflichen Erlasses hervor, in dem ausdrücklich darauf hingewiesen wird, daß unter den kirchlichen Begriff des Duells und somit unter die gleichen kirchlichen Strafen auch die auf den deutschen Universitäten übliche studentische Mensur falle. Ausdrücklich verwirft die Kirche dabei die Ansicht, daß von den kirchlichen Strafen nur jene Mensuren betroffen würden, bei denen eine Gefahr schwerer Verwundung bestehe. Sie erklärt, daß auch solche Mensuren unter die Strafe des Duells fallen, bei denen diese Gefahr nicht vorliegt[12]) [13]).

§ 3.

Die Stellungnahme des Staates zum Zweikampf und zur Mensur.

Fast gleichzeitig mit dem Aufkommen des Zweikampfes entstanden in allen Ländern Duellgesetze, die die Unsitte des Zweikampfes eindämmen wollten. In Spanien verbot ein kastilisches Gesetz vom Jahre 1480 den Zweikampf und stellte ihn unter Strafe. Die ersten Duellgesetze in Deutschland sind am Ende des 16. Jahrhunderts erlassen[14]). Diese Verbote, Edikte genannt, gingen von den Landesherren aus und waren deshalb in ihrer Wirkung örtlich beschränkt. Sie stellten das Duell unter schwere Strafe. Erst nach dem Dreißigjährigen Kriege ergingen auch Gesetze für das gesamte Deutsche Reich. Im Reichsschluß vom Jahre 1668 wurde dem damals regierenden Kaiser Leopold zu Regensburg vom Reichstag ein Gutachten vorgelegt, ein „Verbott des Duellierens, Balgens und Kugelwechselns sowohl überhaupt als besonders auf Universitäten und Akademien". Dieser Reichsschluß hat zwar nie formelle Gesetzeskraft gehabt, da er nie publiziert wurde[15]), jedoch hat er auf die damals in den einzelnen Territorien erlassenen Duelledikte großen Einfluß gehabt, insofern nämlich, als diese Partikulargesetze nach dem Vorbild des Reichsgutachtens eine äußerst harte Bestrafung der Zweikämpfe vorsahen. In Mecklenburg-Schwerin wurde das Gutachten zum Gesetz erhoben, und es hat dort bis zur Einführung

---

[12]) Aufgeführt im Archiv für katholisches Kirchenrecht S. 155 Jahrg. 1928.

[13]) Eine genaue Zusammenstellung der einzelnen Verordnungen, die von der Kirche betreffs Mensur und Duell erlassen wurden, findet man bei Schorn, Duell und Mensur.

[14]) Vgl. v. Below, Das Ausheischen, ZStW Bd. 16 S. 727 Anm. 14.

[15]) Vgl. hierüber Allfeld S. 357 Nr. 6 und 7; Binding S. 66.

des norddeutschen Strafgesetzbuches am 1. Januar 1871 Geltung gehabt. Ein Edikt aus dem Jahre 1668 bestimmte: „dieweil Unser heilsames Edikt (gegen das Duell) nicht anders zur Exekution gebracht werden kann, es werde denn denen laesis, welche an ihren Ehren und Personen verletzet, gebührende Satisfaktion verschafft ... daß alle Iniurien entweder durch mündliche oder schriftliche Abbitte (wobei denn auch oftmalen der Iniuriant nach Beschaffenheit der Umstände sich in pleno iudicio aufs Maul schlagen muß) oder Entsetzung der Charge, Geldbuße, Landesverweisung, auch Verbietung des Degens, wenn es ein Edelmann ist, gestraft werden sollen".

Die Einzelbestimmungen gipfeln darin, daß in den schwersten Fällen tätlicher Beleidigung Freiheitsstrafe von 15 Jahren und mehr eintreten soll, und daß „der Iniuriant vor der Entlassung kieend dem Beleidigten Abbitte tue und gewärtig sei, eben dergleichen Schläge als er ihm gegeben wieder von demselben zu empfangen, auch ihm demütig danken, wofern er ihm solche nicht geben sollte, wie es wohl in seiner Macht stände"[16]).

Unter diesen Voraussetzungen glaubte man gegen die Duellanten keinerlei Rücksichten mehr nehmen zu brauchen. Dasselbe Edikt bestraft die bloße Provokation, auch wenn kein Duell erfolgt ist, ebenso wie den Provokanten, der das Duell annimmt, mit dem Verlust aller Ämter und mit Geld oder harter Gefängnisstrafe. „Ist aber das Duell erfolgt, so werden, wenn niemand geblieben, beide mit Verlust der Würde und mit dem Tode gestraft; wenn aber im Duell einer geblieben ist, der Körper des Gebliebenen an einem unehrlichen Orte eingescharrt oder aufgehangen, der Überbleibende mit dem Tode bestraft, der beiden Duellanten Güter aber konfisziert."[17])

Auch Friedrich der Große verdammte das Duell aufs schärfste. Nach seiner Ansicht gehörte das Leben eines jeden Staatsbürgers dem Staate und niemand hatte ein Recht, über sein Leben zu verfügen. Ein Gedanke Friedrichs des Großen, staatliche Ehrengerichte zu schaffen, scheiterte an dem Widerstand seines Nachfolgers Friedrich Wilhelms II.

Die Zweikampfbestimmungen des Allgemeinen Landrechts waren ebenfalls äußerst hart und bedrohten schon allein die Herausforderung zum Zweikampf mit 3—6 Jahren, die Annahme desselben mit 1 bis 3 Jahren Festung. Der Zweikampf selbst wurde mit 10jähriger, unter erschwerenden Umständen sogar mit lebenslänglicher Festungshaft be-

---

[16]) Zitiert in Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts 1906 S. 136.

[17]) Zitat wie zu Anm. 16.

droht. War „ein Teil dabei getötet worden, so soll der Überlebende nach Beschaffenheit seines Vorsatzes mit der Todesstrafe der Mörder oder Totschläger belegt werden". Diese harten Bestimmungen wurden aber ebenfalls selten durchgeführt. Die Strafe wurde zwar verhängt, aber in den allermeisten Fällen im Gnadenwege erlassen.

Das Preußische Strafgesetzbuch hat dann schließlich erkannt, daß die in den früheren Gesetzen angedrohten Strafen zu hoch seien und bedeutend herabgesetzt werden müßten, weil nur so ihre Anwendbarkeit gesichert und dem herrschenden verderblichen Vorurteil allmählich entgegengewirkt werden könne. Auf dieser Basis hält sich auch das geltende Strafrecht. Das Ehrgefühl der Zweikämpfer wird insofern respektiert, als nicht mehr Gefängnis und sonstige schwere Strafen für den Zweikampf angedroht werden, sondern die Strafe der custodia honesta festgesetzt wird.

Die Stellung des Staates zur Mensur war stets ungefähr die gleiche, die er auch gegen die Duelle eingenommen hat. Die gesetzlichen Bestimmungen über den Zweikampf betrafen auch die studentische Mensur. Praktisch war jedoch die Behandlung der Mensur eine andere. Die meisten Duelldelikte fielen unter die akademische Gerichtsbarkeit. Durch ein besonderes „Reglement wegen Einrichtung der akademischen Gerichtsbarkeit bei den Universitäten" vom Jahre 1810 wird bestimmt, daß außer den eigentlichen akademischen Vergehen auch Iniuriensachen der Studenten unter sich und Duelle mit Studenten den akademischen Gerichten zugewiesen werden. Der Staat drückte bei den Studentenduellen wegen ihrer Ungefährlichkeit gern ein Auge zu. Das beweist ein preußisches „Rescript an den außerordentlichen Regierungsbevollmächtigten bei der Universität Berlin wegen Verhütung der Duelle" vom 14. Oktober 1826. Im Anschluß an den tödlichen Ausgang eines Duelles wurde hierin bestimmt, daß mit aller Schärfe gegen diejenigen vorgegangen werden sollte, die sich auf Pistolen zu schlagen willens seien. Eine gleiche Strenge sei auch gegen diejenigen in Anwendung zu bringen, welche die bisher üblichen Vorsichtsmaßregeln bei Vollziehung der Duelle auf Hiebwaffen, als da sind eine schützende Kopfbedeckung, Unterleibbinden und Bügel, sowie Körbe an den Hiebern versäumen oder andere als die gewöhnlichen Schlägerrapiere, z. B. Säbel und dergleichen anwenden[18]). Dieses Reskript bedeutet also, daß die studentischen Mensuren als ungefährlich der akademischen Gerichtsbarkeit überlassen bleiben sollen.

In fast allen deutschen Staaten wurde dann die Mensur den Universitätsbehörden unterstellt, weil man auch dort zu der Ansicht ge-

[18]) Vgl. Volkmann S. 20.

kommen war, daß das studentische Fechten als geringes Vergehen zu beurteilen sei[19]). Nach dem Erlaß für die Studenten der Universität Marburg und Kiel vom 22. November 1867 wurde ausdrücklich die Bestrafung aller Duelle mit Hiebwaffen den akademischen Disziplinarbehörden überwiesen, sofern sie nicht einen tödlichen Ausgang genommen haben (so auch eine bayerische Verordnung vom 14. März 1807). Eine ähnliche Bestimmung bestand in fast allen deutschen Staaten. Die Frage über die Stellung des Reichsstrafgesetzbuches zu den studentischen Mensuren wird in einem späteren Kapitel zu behandeln sein. In diesem Zusammenhang sei noch bemerkt, daß die akademischen Behörden, denen die Studenten unterstanden, eine Reihe von Verboten gegen das Fechten erließen und schwere Strafen androhten. Doch alle diese Verbote haben dem studentischen Zweikampf nicht Einhalt bieten können. Die Sitte des Fechtens hatte sich im deutschen Studenten nun einmal festgesetzt.

II.

§ 1.

Begriff des Zweikampfes.

Nachdem wir über die Entstehung des Zweikampfes und über seine Entwicklung einen Überblick gewonnen haben, müssen wir dazu übergehen, genau festzulegen, welche tatsächlichen Vorgänge von dem Begriff „Zweikampf" erfaßt werden. Diese Auseinandersetzung ist erforderlich, um später erforschen zu können, ob auch die studentische Mensur unter den Begriff des „Zweikampfes" zu rechnen ist. Eine genaue Definition dieses Begriffes wird aber nicht sehr einfach sein, da wir weder im Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, noch im Preußischen Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 eine bestimmte Festlegung des Zweikampfbegriffes haben. Der Gesetzgeber hat wahrscheinlich angenommen, daß der Begriff „Zweikampf" allgemein geklärt und durch die Sitte vorgezeichnet sei. Wie sehr er sich aber dabei geirrt hat, beweisen allein die verschiedenen Auslegungen, die das Wort „Zweikampf" bereits erfahren hat. Obwohl das Reichsgericht[1]) und unter seiner Füh-

---

[19]) Für das Königreich Hannover durch das Gesetz vom 31. März 1823, für Bayern durch die akademischen Gesetze vom 26. Januar 1804, für Baden durch das Gesetz vom 20. Februar 1868, betreffend die Rechtsverhältnisse der Studierenden.

[1]) RG. Bd. 4 S. 409.

rung die Rechtsprechung zu einer einheitlichen Auffassung über den Zweikampfbegriff gekommen ist, herrscht in der Literatur durchaus noch keine Einstimmigkeit.

v. Liszt-Schmidt[2]) will den Tatbestand aus der Sitte herleiten und daher bei allen Auslegungsfragen auf die Sitte zurückgehen. Levi versuchte eine Definition auf rein exegetischem Wege zu geben, indem er die entsprechenden Paragraphen des Strafgesetzbuches auslegt. Die Auslegungsweise Levis erscheint jedoch nicht richtig, denn wenn der Gesetzgeber bewußt eine Definition unterläßt, so kann man nicht lediglich aus den Worten des Gesetzes eine solche herleiten. Richtiger wird es schon sein, wenn man die Anschauung der Kreise zugrunde legt, in denen der Zweikampf vorkommt, wobei man aber auch in erster Linie den Sprachgebrauch zu berücksichtigen haben wird. Um den Begriff „Zweikampf" genau erklären zu können, wollen wir dieses Wort in seine beiden Bestandteile zerlegen[3]).

Die erste Hälfte des Wortes „Zweikampf" ergibt, daß es sich um einen Kampf zwischen zwei Personen handeln muß. Früher war es zwar möglich, daß Duelle zwischen mehrzähligen Parteien ausgetragen wurden, jedoch ist man sich heute darüber einig, daß bei einem Zweikampf begrifflich nur zwei Personen als Kämpfer beteiligt sein dürfen. Sobald sich bei einem Kampf mehrere Personen gegenüberstehen, handelt es sich nicht mehr um einen Zweikampf; hier liegt vielmehr ein Raufhandel vor, der in § 227 StGB besonders geregelt ist. Daß bei einem Zweikampf stets ein Kampf zwischen nur zwei Personen stattfinden muß, geht auch bereits aus dem Wortlaut der §§ 202 und 206 StGB hervor. Im § 202 heißt es ausdrücklich, daß Festungshaft bis zu zwei Jahren eintreten soll, wenn bei der Herausforderung die Absicht bestehe, daß einer von beiden Teilen das Leben verlieren soll (ebenso sagt § 206 „wer seinen Gegner" im Zweikampf tötet).

Streit herrscht über die Frage, ob nur Männer oder auch Frauen Täter des Zweikampfdeliktes sein können. Da das Gesetz sich hierüber nicht ausdrücklich erklärt hat, so wäre es m. E. falsch, die Frauen als Täter des Zweikampfdeliktes ausschließen zu wollen. Täter kann jeder zurechnungsfähige Mensch sein. Anderer Meinung ist allerdings v. Liszt[4]). Er, der den Tatbestand des Zweikampfes allein aus der Sitte herleitet, lehnt einen Zweikampf unter Frauen bzw. zwischen Mann und Frau ab, da die Sitte nach seiner Ansicht nur den Zweikampf unter Männern kennt. Diesen Ausführungen v. Liszts kann

---

[2]) Lehrbuch S. 491.
[3]) Vgl. hierzu Wachenfeld, Lehrbuch S. 334.
[4]) v. Liszt § 93 Anm. 3.

aber keinesfalls beigetreten werden. Richtig ist hieran, daß Zweikämpfe zwischen Frauen selten sind und die Beteiligung von Frauen an solchen nicht üblich ist[5]), wenn auch bei der heutigen Entwicklung eine solche nähergerückt erscheint. Das beweist jedoch nicht, daß der Zweikampf begrifflich die Beteiligung von Frauen ausschließt. Soweit man die Abgrenzung des Begriffes aus der Sitte gewinnen will, wird man sich darauf zu beschränken haben, aus ihr die Kampfesregeln und die Art der Waffen zu entnehmen. Die Person der Kämpfenden darf für die Abgrenzung des Begriffs keine Rolle spielen, so daß also im Falle der Beteiligung von Frauen der Annahme eines „Zweikampfes" im Sinne des Gesetzes nichts im Wege steht[6]).

Noch im Preußischen Allgemeinen Landrecht nahmen die Adeligen und Offiziere in dieser Hinsicht eine Sonderstellung ein. Während nach § 689 die Vorbereitungshandlungen für den Angriff mit Seiten- oder Schießgewehr, das Fordern oder die Annahme der Forderung „als ein Versuch zum Morde angesehen und bestraft werden" soll, blieben in diesem Falle Personen, die zum Adel oder zum Offiziersstand gehörten, straflos[7]). Heute dagegen ist man in Literatur und Rechtsprechung darüber einig, daß es auf den Stand der beim Zweikampf Beteiligten nicht mehr ankommt. Ein Zweikampf kann namentlich auch unter solchen Personen stattfinden, die im allgemeinen oder in gewissen Kreisen nicht für satisfaktionsfähig gehalten werden[8]).

Als wesentliches Erfordernis gehört zum Zweikampf begriffsmäßig das Vorliegen eines Kampfes. Was bedeutet nun das Wort Kampf? Im Sprachgebrauch bezeichnet man sowohl die Summe der Handlungen beider Parteien als auch die einseitige Tätigkeit jedes Beteiligten als Kampf. Jedoch herrscht über den Begriff lebhafter Streit. Frank versteht unter Kampf eine Tätigkeit, durch die eine Person entweder eine andere körperlich zu besiegen versucht oder einer in dieser Absicht gegen sie selbst gerichteten Tätigkeit verteidigungsweise gegenübertritt. Nach dieser Definition liegt also auch ein Kampf vor, wenn die eine Partei lediglich den Angriff der anderen Partei pariert. Bis hierher stimmt die Definition Franks mit der herrschenden Lehre überein. Auch Olshausen betont ausdrücklich, daß der Charakter des Kampfes nicht dadurch aufgehoben werde, daß die eine Seite davon

---

[5]) Vgl. Meyer S. 491; Greßley S. 100; Olshausen § 201 Nr. 5. Teichmann führt als Beispiel für das Vorkommen von Duellen unter Frauen den im Jahre 1701 zwischen der Gräfin Rocca und der Marquise Bellegarde stattgefundenen Zweikampf an.

[6]) So auch Allfeld § 75, III; Binding; a. M. v. Liszt § 93 Anm. 3.

[7]) Vgl. Kohlrausch S. 138.

[8]) Olshausen Anm. 5 zu § 201.

absieht, dem Gegner etwas anzuhaben, sich vielmehr auf die Verteidigung beschränke. Wörtlich führt er aus: „Verzichtet der andere Teil nicht gleichfalls auf die Erreichung des Zieles eines Zweikampfes, so bleibt ein wahrer Kampf bestehen.“ Frank macht nun für den Fall, daß der eine Teil beispielsweise bei einem Pistolenduell lediglich den Schüssen des Gegners standhält, eine Einschränkung, indem er hier das Vorliegen eines Kampfes verneint. Hier liege nicht einmal eine Verteidigung vor, daher sei der Teil, der sich lediglich den Schüssen des anderen aussetze, straflos. Dabei kommt Frank auch zur Erörterung der Frage, wie der angreifende Teil in diesem Falle zu bestrafen sei. Wenn der Täter nicht weiß, daß der Gegner lediglich seinen Schüssen standhält, so will Frank ihn wegen Zweikampf bestrafen, wenn er aber von dem Vorhaben des Gegners wußte, so würde er nach den Bestimmungen über gemeine Tötung bzw. Körperverletzung bestraft werden. Mit dieser Ansicht hat Frank sich in Gegensatz zur herrschenden Meinung gesetzt, die bereits in dem bloßen Antreten zum Kampfe eine Verteidigungshandlung erblickt.

Die Meinung Franks hat m. E. etwas sehr Verführerisches insofern, als man leicht geneigt sein wird, das Verhalten einer Person, die zwar zum Kampfe antritt, sich im übrigen aber passiv verhält, sich nicht zur Wehr setzt, sondern lediglich die Schüsse bzw. Hiebe des Gegners über sich ergehen läßt, nicht als „kämpfen“ zu bezeichnen. Ebensowenig wird man gern die Tätigkeit desjenigen, der sinnlos auf einen solchen Gegner losschlägt, als „kämpfen“ bezeichnen. Man wird eben, wie auch Frank das tut, geneigt sein, unter Kampf das körperliche Gegeneinanderwirken zu verstehen, und das liegt in dem oben erwähnten Beispiel nicht vor. Andererseits aber wird man sagen müssen, und damit schließen wir uns der herrschenden Lehre an, daß das bloße Aufstellen beim Zweikampf doch bereits eine gewisse Tätigkeit des Kampfes darstellt, zummindesten bei dem ernstlich Kämpfenden den Eindruck erwecken muß, daß er sich zur Wehr setzen wolle. Nimmt man aber ein Sichzurwehrsetzen an, so liegt auch darin schon eine Tätigkeit des Zweikampfes.

Anders ist natürlich der Fall zu beurteilen, wenn beide Parteien vor Eintritt in den Kampf ausmachen, daß beide beispielsweise bei einem Pistolenduell in die Luft schießen wollen. Hier liegt kein ernstlich gemeinter Kampf mehr vor, es fehlt jede Verletzungsabsicht, und infolgedessen ist auch kein Zweikampf gegeben[9]). Das Reichsgericht und die herrschende Meinung verneinen sogar das Vorliegen eines Zweikampfes, wenn in Wirklichkeit keiner der beiden Gegner eine Ver-

[9]) RG. Bd. 4 S. 408.

letzungsabsicht hat, jeder jedoch von dem andern annimmt, daß er ihn ernstlich verletzen wolle[10]).

Hierüber ist Verfasser anderer Ansicht. Wenn die herrschende Lehre auf dem oben erwähnten und s. E. auch richtigen Standpunkt steht, daß in der bloßen Tatsache, daß sich jemand zum Kampfe stellt, sich aber im übrigen lediglich den gegnerischen Hieben bzw. Schüssen aussetzt, schon eine Verteidigungshandlung erblickt werden müsse, so muß man im letzten Falle doch zum gleichen Ergebnis kommen. Jede der beiden Parteien stellt sich dem vermeintlichen ernsten Kampf des Gegners, eine Angriffshandlung, wenn auch nicht ernst gemeint, wird vorgenommen — jede Partei erhebt den Arm zum Kampfe, es wird auf beiden Seiten der Schuß abgedrückt —, damit hat auch der Zweikampf begonnen, so daß auch beide Täter im vorliegenden Fall nach § 205 StGB zu bestrafen sind[11]).

Der Natur eines geregelten Kampfes entspricht es ferner, daß die Gegner unter gleichen Voraussetzungen kämpfen. Der Sieg darf nicht von vornherein für die eine Partei unbedingt feststehen, z. B. beim Kampf mit einem Blinden wird man demjenigen, der im Verlaufe des Kampfes den Blinden tötet, wegen Mordes und nicht nach den Vorschriften über den Zweikampf bestrafen[12]).

Erheblicher Streit herrscht in der Literatur über die Frage, wie das sogenannte amerikanische Duell juristisch zu beurteilen sei. Unter amerikanischem Duell versteht man die Übereinkunft, daß ein bestimmter Zufall, weitaus in den meisten Fällen das Los, zu entscheiden habe, welche von den beiden an dem Ehrenhandel beteiligten Personen sich innerhalb einer bestimmten Frist das Leben zu nehmen verpflichtet ist[13]).

---

[10]) RG. Bd. 21 S. 147; Frank zum XV. Abschnitt des Strafgesetzbuches; Allfeld § 78 Anm. 13.

[11]) Das Reichsgericht argumentiert im vorliegenden Fall folgendermaßen: Eine Kampfhandlung hat keiner begehen wollen, denn keiner war gesonnen, mit dieser Handlung eine auf Tötung oder Verletzung des Gegners gerichtete Tätigkeit auszuüben. Es kann hiernach sich nur fragen, ob in dem beiderseits erfolgten „Stellen zum Kampfe" eine Kampfhandlung gefunden werden könne ... Die Bejahung der Frage erscheint jedoch nur dann berechtigt, wenn die Stellung zum Kämpfen einem Kämpfenden gegenüber eingenommen wird ... Es glaubt zwar derjenige, der zum Kampf sich stellt, einem Angriff gegenüberzutreten, an einem Kampf sich zu beteiligen. Erfolgt aber tatsächlich von keiner Seite ein Angriff, so ist auch in Wahrheit von keiner Seite gekämpft worden ... Zur Annahme eines vollendeten Zweikampfes fehlt es an der objektiven Voraussetzung, daß überhaupt von einer der beiden Seiten gekämpft worden sei, mag auch die zum Vergehen gehörige subjektive Willensrichtung bei dem „Stellen zum Kampfe" vorgelegen haben. RG. 21, 147.

[12]) So auch v. Liszt S. 330.

[13]) Gwinner, Dissert.

Die herrschende Meinung steht auf dem Standpunkt, daß es hier sich nicht um einen Zweikampf handele, da hier das wesentliche Merkmal „Kampf" nicht vorhanden ist[14]). Lüder führt dagegen aus[15]), daß alle erforderlichen Requisite des Zweikampfes vorhanden seien, „auch der Kampf fehlt nur scheinbar, denn zum Begriffe desselben ist es keineswegs nötig, daß in dem zunächstliegenden allerwörtlichsten Sinne gerungen und aufeinander losgeschlagen wird. Der Waffengang besteht in dem Losen, vermittels dessen ganz leichter Chance jeder Gegner sich der gleichen Gefahr aussetzt". Diesen Ausführungen ist jedoch keineswegs beizutreten, da hier jedes erdenkliche Merkmal des Kampfes fehlt[16]), denn nicht jedes Eingehen eines Risikos für Leib und Leben bedeutet kämpfen.

Interessant ist die Beurteilung, die das amerikanische Duell durch die verschiedenen Lehrmeinungen gefunden hat. Frank[17]) erklärt es für straflos, da keine Strafandrohung hierfür gegeben sei. Binding[18]) will denjenigen, der den Gegner nicht am Selbstmord verhindert, als Mörder bestrafen, da er wolle, daß sein Gegner aus dem Leben scheide. Kohler[19]) nimmt das Delikt des § 216 StGB (Tötung auf Verlangen) an. Die herrschende Lehrmeinung erklärt das amerikanische Duell für straflos[20]), und wir müssen zugeben, daß tatsächlich keine Strafrechtsnorm für diese sehr verwerfliche und unmoralische Tat besteht.

Eine sehr bestrittene Frage ist wieder, ob zum Begriff des Zweikampfes ein Kampf mit Waffen erforderlich ist, oder ob auch der ohne Waffen geführte Kampf Zweikampf sei. Die weitaus überwiegende Lehrmeinung nimmt an, daß der Tatbestand des Zweikampfes einen Kampf mit Waffen erfordere. Hierzu führt Allfeld[21]), der die herrschende Meinung vertritt, aus, daß unter dem Begriff Waffe alle Waffen im technischen Sinne zu verstehen seien, die ihrer Gattung nach zum Angriff oder zur Verteidigung bestimmt seien, wie Schußwaffen, Stichwaffen. Degen, Säbel. Wachenfeld, ebenso v. Liszt[22]) und Olshausen[23]) verlangen ebenfalls für den Begriff des Zweikampfes

---

[14]) So Frank S. 431; v. Liszt-Schmidt S. 492.
[15]) G.A. Bd. 13 S. 540.
[16]) So auch Neubauer in der Allgemeinen Österreichischen Gerichtszeitung 1865 Nr. 5, 19.
[17]) S. 431.
[18]) S. 26.
[19]) Studien aus dem Strafrecht Bd. 1 S. 890.
[20]) v. Liszt und Olshausen § 211, 4.
[21]) S. 398.
[22]) Lehrbuch S. 330.
[23]) Lehrbuch 1892 S. 748.

stets einen Kampf mit Waffen, jedoch verstehen sie unter Waffen nur solche, die zur Ausfechtung eines Zweikampfes gebräuchlich sind.

Nach dieser herrschenden Ansicht wäre also ein Boxkampf kein Zweikampf, da die Faust nicht als Waffe angesehen werden kann. Im Gegensatz zur herrschenden Lehre ist Verfasser der Ansicht, daß zum Begriff des Zweikampfes nicht das Kämpfen mit Waffen erforderlich ist[24]). Infolgedessen muß auch der Boxkampf als Zweikampf bezeichnet werden, da er sämtliche sonstigen Merkmale desselben aufweist. Der Sprachgebrauch, der allgemein das Wort „Boxkampf" verwendet, bestätigt die hier vertretene Auffassung.

Insofern aber kann die Frage, ob unter Zweikampf notwendigerweise ein Kampf mit Waffen zu verstehen sei, offen bleiben, als eine strafbare Handlung nach geltendem Recht und ebenso auch nach dem amtlichen Entwurf nur dann vorliegt, wenn der Zweikampf mit tödlichen Waffen bzw. mit Waffen ausgetragen wird.

Ein weiteres Tatbestandsmerkmal des zu untersuchenden Begriffs besteht darin, daß der Kampf vorher vereinbart und nach bestimmten Regeln geführt wird, sei es, daß dieselben ausdrücklich vor Beginn des Kampfes vereinbart oder stillschweigend von den Parteien befolgt werden[25]). Ob die Verabredung zum Kampfe durch eine geringere oder größere Zeitspanne vom Kampf getrennt ist, bleibt völlig bedeutungslos. Jedoch wird unter allen Umständen eine feste Vereinbarung verlangt[26]). Die Attacke, bei der der Angreifer ohne vorherige Vereinbarung auf den Gegner losschlägt, kann daher nicht als Zweikampf angesehen werden, mag der Angreifer seinen Gegner auch zur Gegenwehr auffordern. Dagegen ist das sogen. Renkontre, bei dem der Zweikampf der Vereinbarung unmittelbar folgt, als Zweikampf anzusehen[27]).

Die Definition des Zweikampfes kann nach dem oben Gesagten etwa wie folgt lauten: Der Zweikampf ist ein vereinbarter, nach bestimmten hergebrachten oder festgesetzten Regeln sich vollziehender Kampf zwischen zwei Personen[28]).

---

[24]) So auch Levi, Zur Lehre vom Zweikampfverbrechen S. 90: „Auch ein vereinbarter geregelter Faustkampf ist Zweikampf im Sinne des Gesetzbuches", S. 92: „Endlich ist zu bestreiten, daß das Gesetzbuch nur jenen mit Waffen oder mit gleichen oder ritterlichen oder gebräuchlichen Duellwaffen geführten Kampf als Zweikampf betrachtet." So auch Frank Abschnitt XV, II: „Das Gesetz aber bestraft keineswegs jeden Zweikampf, sondern nur den Zweikampf mit tödlichen Waffen, also beispielsweise nicht den im Faustkampf oder Boxen bestehenden Zweikampf."

[25]) Dies Erfordernis ergibt sich aus dem Wortlaut des § 207 StGB.

[26]) A. M. Vilnow, GerS. Bd. 37 S. 618.

[27]) So auch Frank Anm. 4 und Olshausen Anm. 7 zu § 201 StGB.

[28]) So Frank S. 431. Dies ist natürlich nur der Allgemeinbegriff des Zweikampfes — anders der Begriff des strafbaren Zweikampfes.

§ 2.

Der Begriff der „tödlichen" Waffe im Sinne der §§ 201 ff. des Strafgesetzbuches.

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich hat im 15. Abschnitt lediglich den „Zweikampf mit tödlichen Waffen" unter Strafe gestellt, also nicht jeden Zweikampf schlechthin, auch nicht den Zweikampf mit irgendwelchen Waffen[29]) [30]).

Der Begriff der Tödlichkeit der Waffe ist wohl das strittigste Element der gesamten Zweikampflehre. Es lassen sich in der Literatur eine Reihe von Meinungen feststellen, von welchen jede die Tödlichkeit der Waffe auf andere Weise zu erklären versucht. Einige Ansichten sollen hier erwähnt werden:

„Tödliche Waffen sind solche, welche im Falle ernsten Gebrauches zur Tötung im konkreten Falle geeignet sind, das Leben des Gegners also unmittelbar der Vernichtung aussetzen." [31])

„Tödliche Waffen sind solche, die nach der Art ihrer Anwendung im konkreten Fall lebensgefährliche Verletzungen hervorzubringen geeignet sind." [32])

„Tödlich ist eine solche Waffe, deren Anwendung die Gefahr einer Tötung herbeiführt. Ob dies der Fall ist, kann aber nur nach der Art ihrer Anwendung beurteilt werden. Sind daher solche Schutzmaßnahmen getroffen, die nach menschlichem Ermessen die Möglichkeit einer Tötung ausschließen, oder wenigstens die Wahrscheinlichkeit der Tötung nach den Regeln der Erfahrung auf ein Minimum reduzieren, so kann die Waffe nicht als eine tödliche bezeichnet werden." [33])

---

[29]) Hieraus ergibt sich, daß im Sinne des Gesetzes jedenfalls ein Zweikampf mit nichttödlichen Waffen denkbar ist, während Verfasser darüber hinaus der Ansicht ist, daß der Zweikampf begrifflich die Verwendung von Waffen nicht fordert.

[30]) Der Gesetzgeber hat den Ausdruck „tödliche Waffe" nur im § 201 StGB. gebraucht; das hatte zur Folge, daß das Vorliegen dieser Eigenschaft für die übrigen Tatbestände des XV. Abschnittes von verschiedenen Seiten als nicht erforderlich angesehen wurde. So Schütze, Lehrbuch S. 293; Ortloff, GoltdArch. Bd. 31 S. 377. Diese Ansicht ist jedoch nicht zutreffend. Schon für die Bestimmungen des XIV. Titels des Preußischen Strafgesetzbuches, die denen des Reichsstrafgesetzbuches zugrunde liegen, galt bereits der Satz, daß bei dem engen Zusammenhang der Bestimmungen über den Zweikampf das Erfordernis der Tödlichkeit der Waffen überall zu ergänzen sei. Das gleiche gilt auch für den ganzen XV. Abschnitt des StGB. und wird von der herrschenden Lehre auch allgemein anerkannt.

[31]) Binding, Lehrbuch S. 69 III.

[32]) Allfeld, Lehrbuch S. 358.

[33]) Frank, Vorbemerkung zum XV. Abschnitt des StGB.

„Tödliche Waffen sind solche, die zur Zufügung von tödlichen Verletzungen bestimmt und bei bestimmungsgemäßer Anwendung geeignet sind.“ [34])

Um den Begriff der „Tödlichkeit“ klarzustellen, wird man von den verschiedenen möglichen Auffassungen auszugehen haben. Es ist denkbar, den Begriff auf die objektive Geeignetheit abzustellen. Es ist aber auch die Abgrenzung vom Standpunkt der subjektiven Bestimmung in Betracht zu ziehen. Sowohl bei der subjektiven Bestimmung der Waffe als auch bei der objektiven Geeignetheit sind wieder zwei Fälle zu unterscheiden. Die subjektive Bestimmung kann entweder ausgehen von demjenigen, der die Waffen herstellt, also von dem Fabrikanten, oder von demjenigen, der die Waffen gebraucht. Wenn der Fabrikant in ersterem Falle bei der Herstellung der Waffen sich gedacht hat, daß die von ihm verfertigte Waffe zum Töten bestimmt sein solle, so läge bei einem Kampfe mit diesen Instrumenten ein Zweikampf mit tödlichen Waffen vor. Der Fabrikant müßte sich also jedesmal darüber klar werden, diese Waffe bestimme ich jetzt zum Töten, jene soll lediglich ein Dekorationsstück sein, damit im einzelnen Falle entschieden werden könnte, ob ein Zweikampf mit tödlichen Waffen vorliege. Es ergibt sich aus diesen Erwägungen von selbst, daß dieser Ansicht keinesfalls beigetreten werden kann. Einem Waffenfabrikanten wird es stets gleich sein, zu welchem Zweck die von ihm verfertigten Sachen verwandt werden. Andererseits wäre es aber ein unhaltbares Ergebnis, wenn man dem Waffenfabrikanten überlassen wollte, die Tödlichkeit der Waffen zu bestimmen.

Die andere Möglichkeit, die Tödlichkeit nach ihrer subjektiven Bestimmung festzustellen, nämlich der Wille derjenigen, die die Waffe gebrauchen, wird von Keßler vertreten. Auch sie ist m. E. abzulehnen, da auf diese Weise eindeutig tödliche Waffen durch den bloßen Willen der Parteien zu nichttödlichen gemacht werden können.

Man kann die Frage, ob eine Waffe tödlich ist, danach entscheiden, ob sie in abstracto geeignet ist, tödlich zu wirken, m. a. W. ob die Tödlichkeit ihr anhaftet und nicht von ihr wegzudenken ist. Man kann aber auch den Standpunkt vertreten, daß die Frage der Tödlichkeit nur im konkreten Falle unter Berücksichtigung aller Umstände entschieden werden kann, derart, daß die in abstracto bestehende Tödlichkeit infolge geeigneter Vorkehrungen entfalle. Letzterer Ansicht ist u. a. v. Liszt. Seiner Meinung nach liegt ein Zweikampf mit tödlichen Waffen dann nicht vor, wenn die Eignung der Waffe zur Zu-

---

[34]) v. Liszt S. 313.

fügung tödlicher Verletzungen im Einzelfalle durch besondere Schutzvorrichtungen aufgehoben ist[35]).

Das Reichsgericht und auch die überwiegende Literatur[36]) stehen auf dem Standpunkt, daß die Tödlichkeit der Waffe in abstracto zu entscheiden ist. Jedoch ist der Meinung v. Liszt der Vorzug zu geben. Die entgegengesetzte Meinung führt in ihrer Konsequenz zu m. E. unhaltbaren Ergebnissen. Wollte man ihr folgen, so müßte man auch nach den Vorschriften über den Zweikampf mit tödlichen Waffen 2 Personen bestrafen, die sich von Kopf bis zu Fuß in einen Eisenpanzer gestellt haben, dabei aber mit geschliffenen Säbeln gegeneinander kämpfen. Daß dieses aber der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann, liegt auf der Hand. Es widerspräche jedem Rechtsempfinden, wollte man in dem obengenannten Fall die beiden Kämpfer bestrafen. Das Reichsgericht hat gerade in diesem Punkte früher einen anderen Standpunkt eingenommen. Es hat die Meinung vertreten, daß gerade bei der studentischen Mensur von einer tödlichen Waffe nicht mehr die Rede sein könne, sobald die Paukanten durch besondere Vorsichtsmaßregeln die Geeignetheit der Waffe zum Töten ausgeschlossen hätten. In der hier in Betracht kommenden Entscheidung vom 22. Februar 1882[37]) führt es aus, daß sich kein Rechtsirrtum in der Gesetzesanwendung erkennen ließe, wenn das angefochtene Urteil erwogen habe, die fragliche Mensur stelle einen Zweikampf im strafgesetzlichen Sinne nicht dar, weil die dabei gebrauchten Waffen im vorliegenden Falle nach der Art wie sie angewandt wurden, nach der Beschaffenheit der von den Kämpfenden benutzten Schutzmittel jede Lebensgefährdung der letzteren ausgeschlossen hätten und somit nicht „tödliche Waffen" seien. Aber der schon bald danach erkennende I. Strafsenat des Reichsgerichts[38]) deutet auf die spätere einheitliche, zur Zeit herrschende Rechtsprechung des höchsten deutschen Gerichtes hin, nach welcher die abstrakte Geeignetheit, nicht aber die konkrete Beschaffenheit der Waffe ihre Tödlichkeit bedinge.

---

[35]) Gleicher Meinung Frank Abschnitt XV, II, 2; Keßler S. 95; Binding, Lehrbuch S. 69; Meyer-Allfeld, Lehrbuch.

[36]) So Hälschner, der ausführt, daß die wesentliche Eigenschaft der Waffe im technischen Sinne sei, tödlich zu sein und daß diese Eigenschaft nicht dadurch aufgehoben werden könne, daß im konkreten Falle durch angewandte Schutzmaßregeln die tödliche Wirkung der Waffe vereitelt werde. Die Anwendung solcher Schutzmaßregeln kann daher den Tatbestand des Zweikampfs mit tödlichen Waffen, wenn nicht aus anderen Gründen, jedenfalls nicht aus dem Grunde ausschließen, weil vermöge dieser Maßregeln die tödliche Waffe nicht als solche anzusehen wäre. So auch Zimmermann, GerS. 1878 S. 7; Meves § 208 Nr. 2; Olshausen § 201 Nr. 13; Oppenhoff, Abschnitt XV Nr. 3.

[37]) RG. Bd. 6 S. 61 ff.

[38]) RG. Bd. 7 S. 29 ff.

Zu dem gleichen Ergebnis kommt auch das Reichsgericht in einer Entscheidung der Vereinigten Strafsenate vom 6. März 1883[39]). Es geht dabei von der Erwägung aus, daß es sich zu dieser seiner Stellungnahme im Interesse der Studierenden veranlaßt sehe, weil sonst die Bestrafung nach § 223a StGB eintreten müsse. Die Konsequenzen, die sich aus einer konkreten Beurteilung des Waffenbegriffs ergäben, müßten nach seiner Ansicht dazu führen, daß in jenen Fällen, in welchen mit Rücksicht auf Schutzvorrichtungen und sonstige Umstände „nicht tödliche Waffen" angenommen werden, für die bei den Mensuren eingetretenen Verletzungen die Strafe der Körperverletzung verhängt werden müßte, daß aber eine solch harte Bestrafung derart abnorm wäre, daß sie nicht als vom Gesetzgeber beabsichtigt angesehen werden könne.

Auch in seiner neuesten Entscheidung vom 15. Mai 1926[40]) hat das Reichsgericht diese schon damals vertretene Meinung erneut ausgesprochen. Es führt dort wörtlich aus: „Bezüglich der Frage der Tödlichkeit der Waffen hatte auch die wiederholte Prüfung das Ergebnis, daß es für den Begriff einer tödlichen Waffe im Sinne des § 201 StGB nur auf die Beschaffenheit der Waffe selbst ankommen könne, daß also die Waffe nicht aufhöre, eine tödliche zu sein, wenn der Gegner durch körperliche Schutzmittel gegen tödliche Verletzungen gesichert wird." In dieser Entscheidung hat das Reichsgericht eigentlich nichts anderes gesagt, als bereits 40 Jahre vorher. Es weist ebenso wie im Jahre 1883 in seinen Ausführungen darauf hin, daß unmöglich angenommen werden könne, daß die Verletzung bei der Mensur nach den Vorschriften über die gemeine Körperverletzung gemäß §§ 223 ff. StGB strafbar sei.

Bei Beurteilung dieser beiden Entscheidungen drängt sich einem unwillkürlich die Frage auf, ob denn das Reichsgericht, als es sich vor die Frage gestellt sah, von der oben zitierten Entscheidung vom 22. Februar 1882 abzuweichen, nicht erwogen hat, ob die studentische Mensur nicht etwa straflos sei. Das wäre mit Rücksicht auf die später noch zu besprechende Einwilligung des jeweils Verletzten m. E. näherliegend gewesen als die Untersuchung, ob die Mensur unter die Bestimmungen des § 201 StGB zu rechnen, oder ob gefährliche Körperverletzung anzunehmen sei. Man kann, wie das die Entscheidung von 1883 offensichtlich tut, auf eine Handlung ein Strafgesetz, dessen Anwendbarkeit wie in vorliegendem Fall zumindest sehr bestritten ist, doch nicht aus dem Grunde für anwendbar erklären, weil man glaubt, ein anderes Gesetz sei zu hart für eine derartige Tat.

---

[39]) RG. Bd. 8 S. 87 ff.
[40]) RG. Bd. 60 S. 258.

Der Meinung des Reichsgerichts hat sich auch Sontag[41]) angeschlossen. Um seine Ansicht zu begründen, führt er aus, daß die Eigenschaft einer Waffe, tödlich zu wirken, ihr zwar entzogen werden könne, jedoch nur durch Veränderungen, die an der Waffe selbst vorgenommen würden. Solange dies aber nicht geschehe, bleibe ihr diese tödliche Eigenschaft erhalten und Schutzvorrichtungen vermöchten dieselbe niemals zu beseitigen[42]).

Derselben Meinung ist auch Zimmermann[43]). Er bezeichnet es als unrichtig, wenn man eine Waffe, die ihrer Natur nach eine tödliche sei, im einzelnen Fall doch nicht als tödlich gelten lassen wolle, wenn nur die gewöhnlichen Schutzmaßregeln getroffen würden, die es sehr unwahrscheinlich machten, daß der Tod dadurch herbeigeführt werde.

Auch diese Ausführungen können von der Richtigkeit des reichsgerichtlichen Standpunktes nicht überzeugen. Die angegebenen Gründe sind gegenüber der von uns vertretenen Ansicht und ihrer Begründung nicht durchschlagend. Zusammenfassend ist also zu sagen, daß man nicht in abstracto von einer tödlichen Waffe sprechen kann, sondern daß vor allen Dingen die besonderen Umstände bei der Anwendung der Waffen berücksichtigt werden müssen. Eine Definition des Begriffes „tödliche Waffe" ist m. E. aus diesem Grunde nicht möglich, da immer auf den konkreten Fall abgestellt werden muß, ob eine Waffe als tödlich bzw. nicht tödlich anzusehen ist.

III. Die Strafbarkeit der studentischen Schlägermensur nach geltendem Recht.

Betrachten wir nun auf Grund der oben angestellten Erörterungen die studentische Schlägermensur, um festzustellen, ob sie tatsächlich als Zweikampf mit tödlichen Waffen angesehen werden kann. Daß es sich bei den Mensuren um einen Zweikampf handelt, ist wohl kaum zu bestreiten. Die oben angeführten Erfordernisse sind vorhanden. Es handelt sich bei der Mensur um einen Kampf zwischen zwei Studierenden, der vorher vereinbart ist und nach festen Regeln ausgefochten wird. Insoweit bestehen also keine Bedenken, von einem wirklichen Zweikampf zu sprechen. Bestritten ist nur die Frage, ob die studentische Mensur auch ein ernsthafter Kampf sei, da derselben kein

---

[41]) Sontag in der ZStW. 1882 Bd. 2.
[42]) So auch Zimmermann in GerS. 1878 S. 1 ff.
[43]) Zimmermann, GerS. Bd. 30 S. 2.

kriegerisches Moment zugrunde liege. Nach herrschender Ansicht aber ist der Anlaß zum Kampfe völlig unwesentlich, insbesondere ist es nicht nötig, daß der Kampf aus einem Ehrenstreit oder überhaupt aus einem ernsten Anlaß hervorging[1]).

Bei der Frage, ob die studentische Mensur unter den Begriff des Zweikampfes im Sinne des StGB fällt, kann es m. E. nur auf die Frage ankommen, ob die Mensurwaffe eine „tödliche" Waffe ist. Im vorigen Abschnitt wurde festgestellt, daß die Tödlichkeit der Waffe — entgegen der Meinung des Reichsgerichts — nicht nach ihrer absoluten Geeignetheit festgestellt werden müsse, sondern daß man stets die konkreten Umstände in den einzelnen Fällen, bei denen die Waffe zur Anwendung kommt, zu berücksichtigen habe.

Um nun die konkreten Umstände, die bei der studentischen Mensur stets die gleichen sind, und die bestimmten Regeln, die hier bei jeder Mensur zur Anwendung kommen, würdigen zu können, erscheint es zweckmäßig, die Vorkehrungen, die dem Schläger bei der Mensur die Geeignetheit zum Töten nehmen, aufzuzählen. Der Student, der sich zur sogenannten Bestimmungsmensur stellt, wird zunächst mit einem breiten, den ganzen Arm schützenden Stulpen versehen, der jedes Durchdringen einer noch so scharfen Waffe unmöglich macht. Ebenso wie der Arm ist auch die Achselhöhle und die Schulter (sowohl rechts als auch links) durch eine sogenannte Axillaris völlig geschützt, um auf diese Weise einer Gefährdung der Schultern vorzubeugen. Das rechte Handgelenk selbst ist, um eine zu große Anstrengung der Sehnen, die durch die Wucht der Hiebe eventuell entstehen könnte, zu vermeiden, unter einem Ketten- bzw. Lederstulpen noch mit einer Seidenbinde fest umwickelt. Der beim Kampf nicht beschäftigte Arm des Fechters wird auf den Rücken gehalten, so daß auch eine Gefährdung dieses Armes völlig ausgeschlossen ist. Der ganze Oberkörper und der Unterleib werden durch Lederschürzen gedeckt, so daß auch dort kein Hieb irgendwelche Verletzungen anrichten kann. Zwischen Oberkörper und Kinn wird eine breite Halsbinde aus Leder angebracht, so daß also nur der Kopf des Paukanten freibleibt. Dieser ist aber wieder durch eine breite Paukbrille geschützt, die einerseits verhindert, daß der gegnerische Hieb die Augen treffen kann, andererseits aber auch die Ohren, vor allem den Gehörgang vollkommen schützt. Das einzige, was also für den Hieb überbleibt, ist die Kopfpartie oberhalb der Augen und eine verhältnismäßig kleine Fläche der Wangen zwischen Paukbrille und Kinn.

---

[1]) So auch Olshausen zu § 201 Nr. 15 StGB.; v. Liszt § 93 II, 1; RG. Bd. 7 S. 29; a. M. Hälschner 2, 948, der eine vorangegangene Beleidigung als wesentlich ansieht, sowie Schütze S. 293.

Weiterhin sind aber auch die Vorschriften über die Art der Waffen, über ihre Schärfe, Länge usw. genau festgelegt. Bevor der Speer benutzt wird, wird er gründlich mit einer desinfizierenden Flüssigkeit abgerieben; dies wird nach jedem ausgeschlagenen Hieb wiederholt. Die ganze Mensur steht ständig unter der Kontrolle des Unparteiischen und der Sekundanten, die jede Unregelmäßigkeit an der Bandage und dergleichen sofort bemängeln und beseitigen würden. Ein während der ganzen Mensur anwesender Arzt hat stets dafür zu sorgen, daß die erlittenen Verletzungen sogleich sachgemäß behandelt werden. Derselbe Arzt hat auch festzustellen, ob der Paukant an irgendeiner Stelle des Kopfes besonders empfindlich ist; bejahendenfalls wird an dieser Stelle noch ein besonderes Leder aufgelegt, damit der Speer des Gegners hier nicht treffen kann. Auf jede Narbe wird ein solches Leder gelegt, damit nicht etwa durch neue Verwundung die alte Narbe wieder aufreißen möge. Nicht selten sind auch die sogenannten Nasenbleche, die diejenigen Personen zu tragen pflegen, die irgendeine Verwundung an der Nase gehabt haben.

Die Wirkung der Mensur ist in den allermeisten Fällen so harmlos, daß die Wunden bereits nach drei bis vier Tagen wieder geheilt sind. Daß auch in medizinischen Kreisen die Mensur als absolut ungefährlich bezeichnet wird, beweist eine Entschließung der deutschen Chirurgen vom 29. April 1930. In dieser Entschließung heißt es: Der Ausschuß der deutschen Gesellschaft für Chirurgie, dem man doch ein sachverständiges Urteil auf dem Gebiete der Chirurgie zutrauen muß, warnt vor dem Gesetz (gemeint ist der Entwurf zu dem neuen deutschen Strafgesetzbuch, welches die Mensur unter harte Strafe stellen will) aus folgenden Gründen: 1. Der Schläger ist keine tödliche Waffe, wenn die vorgeschriebenen Bandagen und andere Vorsichtsmaßregeln benutzt werden; 2. die Schlägermensur ist ein Kampfspiel oder Kampfsport, nicht ein Zweikampf; 3. Verletzungen durch Schläger sind weit ungefährlicher als diejenigen, die durch die Faust beim Boxen hervorgerufen werden, wie der Vergleich der Zahl der Todesfälle bei beiden Kampfspielen klar beweist. Die Todesfolge nach Mensuren war fast stets indirekte Folge, besonders Blutvergiftung oder Nachblutung, beim Boxen dagegen häufig dagegen direkte Folge, wie z. B. Schädelbruch, Schocktod usw.

Dieselben Erfahrungen hat auch der Heidelberger Paukarzt Dr. Huber gemacht. In einem Gutachten, welches er in einer Verhandlung vor dem Heidelberger Schöffengericht im Juli 1925 machte, führt er aus, daß er ungefähr 25000 Schlägerpartien als Paukarzt beigewohnt habe. Von diesen 50000 Studenten, die Dr. Huber behandelt hat, ist kein einziger lebensgefährlich verletzt worden. 95% aller Ver-

letzungen waren nach vier Tagen bereits wieder verheilt. In dem gleichen Sinne spricht sich auch der Münchener Universitätsprofessor Dr. Lexer über die Verwundungen bei den Schlägermensuren aus.

Das Reichsgericht aber nimmt an, der Schläger sei eine tödliche Waffe, weil er bei bestimmungsgemäßem Gebrauche zur Beibringung tödlicher Verletzungen geeignet sei. „Zum Töten geeignet" kann m. E. jedes Instrument sein. Mit einer Nähnadel kann man ebensogut einen Menschen töten wie mit einer Waffe. Der Ausdruck des Reichsgerichts „bei bestimmungsgemäßem Gebrauch" ist aber ebenfalls sehr dehnbar. Der Schläger ist eben dadurch, daß die Paukanten sich durch besondere Schutzmaßnahmen vorsehen, bei bestimmungsgemäßem Gebrauch zum Töten eben nicht mehr geeignet. Geeignetsein bedeutet, daß ein bestimmter Zweck mit besonderer Leichtigkeit erreicht werden kann. Also wenn die Paukanten sich mit je einer geladenen Pistole gegenüberstellen, so ist diese Waffe zweifellos geeignet, den Tod des Gegners herbeizuführen. Wenn diese Pistolen aber nicht geladen sind, so wird jeder Mensch sagen, daß in diesem Falle die Pistolen zum Töten nicht geeignet sind. Andererseits ist hier aber die Möglichkeit, den Gegner zu töten, keineswegs ausgeschlossen. Man kann auch mit dieser scheinbar absolut ungeeigneten Pistole den Tod des Gegners herbeiführen etwa dadurch, daß man ihm die Pistole mit Wucht gegen die Schläfe schleudert. Dieses Beispiel beweist, daß der Begriff „geeignet sein" ein durchaus relativer ist und daß man von einer Waffe nicht schlechthin sagen kann, sie sei zum Töten geeignet. Überdies hat das Reichsgericht, wenn es von einer abstrakt tödlichen Waffe spricht, immer die konkreten Umstände der Verwendung der Waffe berücksichtigt. In abstracto kann m. E. eine Waffe gar nicht tödlich sein. Nehmen wir z. B. zwei geladene Pistolen (nach der Meinung des Reichsgerichts zwei abstrakt tödliche Waffen); diese können niemals an und für sich tödlich wirken, sondern erst in dem Augenblick, in dem zwei Menschen sich dieser Waffe bemächtigen und dieselbe gegeneinander losfeuern. Jetzt aber kann man doch nicht mehr sagen, daß die Waffen abstrakt tödliche Wirkung gehabt hätten, denn sobald wir uns zu den beiden abstrakt tödlichen Waffen zwei Personen denken, haben wir bereits einen ganz konkreten Tatbestand, der allerdings eine tödliche Wirkung erzielen kann. Eine Waffe, die in abstracto tödlich wirkt, gibt es nicht, es müssen immer gewisse konkrete Umstände hinzukommen, die dann für den tödlichen Erfolg kausal werden. Tödlich im Sinne des Reichsgerichts kann wohl ein Biß, ein Unfall sein, aber nicht eine Waffe.

Was das Reichsgericht mit dem Ausdruck tödliche Waffe im abstrakten Sinne meint, erscheint trotzdem klar; es versteht nämlich darunter diejenigen Waffen, die ohne getroffene Vorkehrungen bei den

Fechtern tödliche Verletzungen hervorbringen können. Nehmen wir z. B. den Fall, daß zwei nackte Menschen mit scharfen Schlägern aufeinander losschlagen. In diesem Fall ist jedes Instrument geeignet, tödliche Verletzungen herbeizuführen. Wenn das Reichsgericht, um die Tödlichkeit einer Waffe darzutun, gewisse außerhalb der Waffe selbst liegende Umstände und Vorgänge berücksichtigt, erscheint es als nicht folgerichtig und deshalb fehlerhaft, wenn es andere für die Frage der Tödlichkeit erhebliche Umstände nicht beachtet. Wenn schon gewisse Momente in dieser Hinsicht berücksichtigt werden, so dürfen nicht solche Vorsichtsmaßregeln, die in concreto die Tödlichkeit ausschließen, unberücksichtigt bleiben.

Diese eigenartige Meinung des Reichsgerichts über die Tödlichkeit der Waffe in abstraktem Sinne hat es bereits in seiner Entscheidung vom 6. März 1883 vertreten. Nachdem es vorher darauf hingewiesen hat, daß die Tödlichkeit der Waffe nicht dadurch genommen werden könne, daß die Waffe unter besonderen Umständen zum Töten nicht geeignet sei, führt es in seiner Begründung wörtlich aus: „Die Entstehungsgeschichte des vormaligen preußischen Gesetzbuches, dessen Vorschriften in der Materie des Zweikampfes nahezu unverändert in das Strafgesetzbuch übergegangen sind, läßt entnehmen, daß das Beiwort ‚tödlich' den Waffen nur um deswillen beigesetzt wurde, um gegenüber älteren Bestimmungen des Allgemeinen Preußischen Landrechts, welche von sich ‚auf den Stock oder andere minder gefährliche Werkzeuge herausfordern oder schlagen', gesprochen hatten, den Zweikampf auf die Waffen in technischem Sinne, Schuß-, Hieb-, Stich- oder Stoßwaffen, welchen man ohnehin die Eigenschaft der ‚Tödlichkeit' beimaß, zu beschränken ... Nicht minder ergeben die bei der Revision der früheren Entwürfe des Preußischen Strafgesetzbuches gemachten Äußerungen, daß nach der Intention des Gesetzgebers der Begriff ‚tödlich' nur nach der Beschaffenheit der Waffe an sich der ihr zukommenden Eigenschaft in abstracto tödlich zu wirken bemessen, keineswegs aber durch wechselnde konkrete Umstände wie Art des Kampfes und Ausrüstung der Duellanten beeinflußt werden sollte.

Demgemäß kann auch den bei den studentischen Duellen herkömmlichen Schutzvorrichtungen ein Einfluß auf die Qualität der im Kampfe gebrauchten Waffen nicht eingeräumt werden. Denn die schützende Beschaffenheit derartiger Vorrichtungen, welche zudem keineswegs überall gleich sind, ermöglichen wohl im Einzelfalle festzustellen, daß die tödliche Wirksamkeit der Waffen für die Duellanten durch die Schutzvorrichtungen aufgehoben sei, keineswegs aber kann hieraus der Schluß gezogen werden, es sei die Eigenschaft der Waffe geändert und mit an sich nicht tödlichen Waffen gekämpft worden ... Nicht minder

spricht für die abstrakte Bestimmung des Begriffs der Tödlichkeit, daß, wenn eine Sprachnorm von tödlichen Waffen schlechthin spricht und den Zweikampf als solchen unter Strafe stellt, ohne Rücksicht auf den Ausgang des Kampfes und auf die Wirkung der Waffen, wie eben nur auf die Waffengattung in abstracto nicht ihre von den verschiedensten Umständen bedingte konkrete tödliche Wirksamkeit im Auge haben kann."[2])

Nach der Ansicht des Reichsgerichts kommt es also gar nicht darauf an, wie die Waffen gebraucht werden, bzw. welche Vorsichtsmaßregeln beim Kampf getroffen werden. Demnach fällt unter den strafbaren Zweikampf jeder Kampf mit Waffen, da ja jede Waffe töten kann. Wollte das Reichsgericht nun konsequent bleiben, so müßte es nicht nur das Mensurfechten, sondern auch das Pauken, das Üben mit stumpfen Schlägern als Zweikampf mit tödlichen Waffen bestrafen, da man auch hierbei eventuell einen Menschen töten kann.

Es drängt sich uns hier ein Vergleich mit den Bestimmungen über die gefährliche Körperverletzung im Sinne des § 223a StGB auf, wonach eine Körperverletzung schwerer bestraft wird, wenn dieselbe mittels einer Waffe, eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges begangen ist. Über die Frage, wann ein Werkzeug als gefährlich angesehen werden müsse, herrscht in der Literatur ebenfalls Streit. Jedoch hat in dieser Hinsicht das Reichsgericht den zweifellos richtigen Standpunkt eingenommen, indem es feststellt, daß das Werkzeug bzw. die Waffe nicht nur in objektivem Sinne gefährlich sein müsse, sondern daß auch die Art der jeweiligen Benutzung zu berücksichtigen sei[3]). Der gleichen Ansicht ist auch Frank, und er führt hierzu durchaus überzeugend aus, daß das Werkzeug an sich weder gefährlich, noch ungefährlich sei, sondern die eine oder andere Eigenschaft erst durch die Art und Weise des Gebrauchs erlange. Das Wesen der Gefährlichkeit liege bei dem gefährlichen Werkzeug darin, daß die Art und Weise des Gebrauchs die Besorgnis einer Verletzung wachrufe[4]).

---

[2]) RG. Bd. 8 S. 87.

[3]) RG. Bd. 4 S. 397.

[4]) Frank belegt seine Ausführungen mit vortrefflichen Beispielen. Er führt wörtlich aus: „Demnach ist einerseits eine schlanke Gerte gefährliches Werkzeug, wenn sie in das Ohr oder in den After eingeführt wird, andererseits ein schwerer Knüppel kein gefährliches Werkzeug, wenn nur mit seinem dünnen Ende geschlagen wird. Ebenso ist ein Federhalter mit Stahlfeder gefährliches Werkzeug, wenn er mit der Federseite zum Stechen, kein gefährliches Werkzeug, wenn er zum Schlagen verwendet wird ... Ebensowenig ist die Schere zum Zopfabschneiden gefährliches Werkzeug." So Frank zu § 223a; v. Liszt, Lehrbuch S. 317; RG. Bd. 4 S. 397.

Bei der Körperverletzung berücksichtigt das Reichsgericht also sämtliche wesentlichen konkreten Umstände und es erscheint widerspruchsvoll, daß beim Zweikampfdelikt die getroffenen Vorsichtsmaßregeln gänzlich übergangen werden. Letzteres kann der Gesetzgeber m. E. nicht gewollt haben. Zum mindesten bedarf die verschiedene Beurteilung dieser beiden im Prinzip gleichgelagerten Fälle noch einer Begründung oder Rechtfertigung. Gegen den Standpunkt des Reichsgerichts spricht auch die ratio legis. Der Gesetzgeber hat das Strafbare beim Zweikampf darin gesehen, daß durch ihn Leib und Leben gefährdet seien[5]), hiergegen richtet sich die Strafandrohung.

Wenn nun aber eine wirkliche Gefährdung des Lebens nicht vorhanden ist, worin soll dann das strafbare Moment liegen?[6]) Soll die Mensur etwa aus dem Grunde strafbar sein, weil dadurch die körperliche Integrität von Menschen verletzt wird? Bejahendenfalls müßte aber schließlich jede Art des Sportes verboten werden, denn jeder Sport ist mit einer gewissen Gefährdung des Körpers, sogar mit Lebensgefahr verbunden. Betrachten wir einmal an dieser Stelle die einzelnen Sportarten und wir werden sehr schnell zu dem Ergebnis kommen, daß bei sämtlichen die Lebensgefahr bei weitem größer ist als gerade bei der studentischen Mensur. Als der gefährlichste Sport, und das ist wohl jedem verständlich, der einmal dabei zugesehen hat, ist der Boxkampf zu nennen. Die äußeren Vorgänge dieses rohen, abstoßenden Vorgangs lassen ohne weiteres einen tödlichen Ausgang als möglich und eine schwere Körperverletzung als sicher erscheinen. Wenn man die beiden Boxer beobachtet, die es lediglich darauf absehen, durch brutale Kraftäußerung den Gegner so lange mit den Fäusten zu bearbeiten, bis der Unterlegene schließlich auf den Boden stürzt, blutend aus Mund und Nase und unfähig, die Bahn wieder zu betreten, so muß man sich eigentlich wundern, daß diese Art des Sportes nicht täglich seine Opfer fordert. Daß dieser Boxkampf bereits eine große Anzahl von Todesopfern gefordert hat, berichtet uns die deutsche Zeitschrift für die gesamte gerichtliche Medizin[7]).

Ebenso wie der Boxsport erfordert auch der Ringkampf rohe Kraftanwendung, durch die nicht selten schlimme Verletzungen herbeigeführt worden sind.

---

[5]) So v. Liszt, Lehrbuch S. 328; Frank, Lehrbuch S. 274; a. M. Villnow, GerS. Bd. 37 S. 611: „Der Zweikampf stört den Frieden des Landes durch Streit und Waffenlärm, er hat also etwas ähnliches mit dem Landfriedensbruch." Dieser Meinung ist keineswegs beizutreten.

[6]) Daß tatsächlich von einer Lebensgefahr bei der Mensur nicht gesprochen werden kann, ergeben die oben angeführten fachgemäßen Urteile der verschiedenen Ärzte.

[7]) 1928 Bd. 12 Heft 4.

Ein ebenso gefährlicher Sport, bei dem es auch häufiger zu komplizierten Verletzungen kommt, ist das Fußballspiel. Abgesehen von zahlreichen Knochenbrüchen und Verrenkungen sind durch dieses Spiel wiederholt schwere Unterleibserkrankungen verursacht worden, die den Spieler auf ein langes lebensgefährliches Krankenlager geworfen haben.

Im Gegensatz zum Reichsgericht, welches die Mensur bestraft, weil es in ihr eine den Leib und das Leben gefährdende Handlung erblickt, steht die Literatur mit wenigen Ausnahmen auf dem Standpunkt, daß dies nicht der Fall ist. Im Gerichtssaal vom Jahre 1883 finden wir einen äußerst interessanten Artikel von Kronecker, in dem er sich über die Lebensgefährlichkeit der studentischen Mensur wie folgt äußert: Gegen die Annahme, daß die Schläger unter den Begriff der tödlichen Waffen fallen, spricht zunächst die außerordentliche Seltenheit der Todesfälle bei Schlägermensuren. Auf den 18 deutschen Hochschulen haben in den letzten 50 Jahren ungefähr je 200 Mensuren jährlich stattgefunden, was eine Gesamtzahl von ca. 180000 Mensuren ergibt[8]). Hierbei sind im ganzen etwa 25 Todesfälle konstatiert worden, von denen einige infolge ungewöhnlicher Unglücksfälle, wie des Abspringens einer Klinge, die übrigen infolge fehlerhaften Verhaltens der Verletzten oder unrichtiger Behandlung eingetreten sind; nur in einem Falle wurde der Tod durch keine von diesen Ursachen, sondern durch die abnorm dünne Kopfhaut des Verletzten herbeigeführt. Der Eintritt tödlicher Verletzungen ist daher hier eine unter normalen Umständen nicht zu erwartende Eventualität. Schon hierdurch erscheint die Subsumtion der Schlägermensuren unter den Begriff des Zweikampfes mit tödlichen Waffen und die diese Subsumtion bedingende Definition des Begriffes „tödliche Waffen" sehr bedenklich. Dieselbe Ansicht vertritt auch v. Buri[9]), indem er einen Vergleich zieht zwischen dem gefährlichen Werkzeug des § 223a StGB und den tödlichen Waffen des § 201 StGB. Eine tödliche Waffe ist nach seiner Ansicht dann anzunehmen, wenn die Abstraktion zu dem Ergebnis führt, daß mit der wirklich benutzten Waffe im Duell jemand getötet werden könne. Bei der studentischen Mensur führt zwar die Abstraktion, wenn man sich den Menschen schlechtweg als mittels des Schlägers angegriffen vorstellt, dahin, daß man auch mit dieser Waffe töten könne. Aber die Abstraktion hat sich hier nach seiner Ansicht in engeren Grenzen zu bewegen wie im Falle des § 223a StGB. Sie darf bei ihren Erwägungen sich nicht den Menschen, wie er im gewöhnlichen Leben auftritt, als den Gegenstand denken, gegen welchen die Duellwaffe zur Anwendung

---

[8]) Diese Zahlen sind heute natürlich längst überholt (Verfasser).
[9]) GerS. Bd. 37 S. 344 ff.

gebracht wird, sondern sie muß, da die Frage dahin gerichtet ist, ob man mit der betreffenden Waffe gerade im Duell töten könne, die Ausnahmestellung berücksichtigen, welche er im Duell einnimmt. v. Buri kommt bei dem Vergleich der Mensur mit dem strafbaren Zweikampf zu der richtigen Erkenntnis, daß man für die Beantwortung der Frage, ob die Mensur ein Zweikampf mit tödlichen Waffen sei, sich zunächst die Lage derjenigen vergegenwärtigen müsse, die beim Schlägerduell beteiligt sind. Er erkennt richtig, daß nach den Regeln des gewöhnlichen studentischen Schlägerduells die Gegner durch entsprechende Vorrichtungen derartig geschützt sind, daß die größte Wahrscheinlichkeit für einen nicht tödlichen Ausgang der Mensur spricht und dementsprechend die studentische Mensur nicht unter den Begriff des strafbaren Zweikampfes fällt. Zu dem gleichen Ergebnis kommt auch Binding[10]), indem er davon ausgeht, daß die Tödlichkeit der Waffe zum Teil von den Verhältnissen abhänge, unter denen sie gebraucht würde. Die gefährlichste Waffe könne durch zweckdienlichen Schutz oder durch genügende Verstärkung des angegriffenen Gutes zur ungefährlichen gemacht werden. Gerade aus diesem Grunde sei auch das gewöhnliche Studentenduell mit Schlägern kein Duell mit tödlichen Waffen[11]).

Olshausen vertritt, wie oben bereits angeführt, den Standpunkt, daß es zwar für den Begriff der Tödlichkeit einer Waffe nichts ausmache, ob die Gegner sich durch entsprechende Vorsichtsmaßregeln gegen die Hiebe schützten, da es sich bei dem Begriff der Tödlichkeit um eine Eigenschaft der Waffe als solcher handele. Trotzdem verneint auch Olshausen die Frage, ob die studentische Schlägermensur unter den Begriff des strafbaren Zweikampfes zu subsumieren sei, und zwar aus dem Grund, weil der geschliffene Schläger nicht dazu bestimmt sei, tödliche Verletzungen beizubringen.

Die Begründung, die Olshausen für die Straflosigkeit der Mensur beibringt, ist allerdings nicht stichhaltig, da es keinesfalls darauf ankommen kann, ob die Parteien mit der Waffe haben töten wollen oder nicht. Es muß daran festgehalten werden, daß die Fechter infolge der getroffenen Schutzmaßnahmen der Waffe die Geeignetheit zum Töten nehmen.

Verneint wird die Strafbarkeit der Mensur auch von Hälschner, obschon er als Anhänger der abstrakten Theorie die Tödlichkeit des Schlägers an sich bejaht[12]). Er kommt zu dem Ergebnis, daß die

[10]) Binding, Lehrbuch S. 69.

[11]) So auch Normen I S. 392 Anm. II.

[12]) Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht S. 950 II. „Daß der Schläger, dessen sich die Studierenden bedienen, eine tödliche Waffe sei, kann nicht bestritten werden, und er verliert diese seine Eigenschaft auch

Mensur nicht nach §§ 201 ff. StGB zu bestrafen sei, weil es dem Studierenden an dem Bewußtsein, das Leben des Gegners in Gefahr zu bringen, mangele.

Vorherrschend ist jedenfalls die Ansicht in der Literatur, daß der Schläger keine tödliche Waffe, die Schlägermensur darum nicht strafbarer Zweikampf sei, wobei allerdings die Begründung verschieden ist und die noch später zu erörternde Frage, wie die Mensur strafrechtlich zu behandeln sei, ganz verschieden beantwortet wird.

Zusammenfassend soll hier gesagt werden, daß alle diejenigen Erwägungen, die der Gesetzgeber bei Schaffung der §§ 201 ff. StGB berücksichtigt hat, für die Bestimmungsmensur nicht zutreffen. Die Mensur kennt weder eine Herausforderung, noch eine Kartelltragung. Sie dient nicht dem Ausgleich von Ehrenstreiten, sondern stellt eine rein sportliche Betätigung von miteinander oft sogar befreundeten Angehörigen studentischer Korporationen dar. Wie oben gezeigt wurde, schließt die Mensur jede, auch nur ernstere Verletzung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit aus und läßt, von Unglücksfällen abgesehen, keine irgendwie beachtliche Gefährdung des menschlichen Lebens besorgen. Deswegen kann auch die Mensur nicht unter ein Strafgesetz fallen, dessen ureigenster Zweck die Bekämpfung der Duelle — und zwar nur dieser — ist.

Wir gelangen also zu dem Ergebnis, daß infolge Fehlens des wichtigsten im Gesetz hervorgehobenen Tatbestandsmerkmals die studentische Mensur nicht unter die Bestimmungen des strafbaren Zweikampfes im XV. Abschnitt des StGB gerechnet werden kann, und daß die Bestrafung der Mensur als Zweikampf mit tödlichen Waffen der gesetzlichen Grundlage entbehrt.

Trotz dieser Feststellungen haben wir damit gleichzeitig noch nicht die Frage verneint, ob auch die bei einer Mensur vorkommenden Verletzungen straflos seien. Es bleibt also noch zu untersuchen, ob die Verletzungen, die bei der Mensur entstanden sind, evtl. nach den Vorschriften über die Körperverletzung bestraft werden können. Diese Frage ist sehr bestritten. Die überwiegende Lehrmeinung geht von der Erwägung aus, daß der Gesetzgeber in §§ 201 ff. StGB lediglich den Zweikampf mit tödlichen Waffen habe bestrafen wollen, die Zweikämpfe

---

dadurch nicht, daß durch Schutzvorrichtungen, wie sie bei den Schlägermensuren der Studierenden gebräuchlich sind, tödliche Verletzungen möglichst verhindert werden. Absolut ausgeschlossen ist allerdings auch durch solche Vorrichtungen eine tödliche Verletzung nicht, aber die Erfahrung lehrt, daß bei derartigen Schlägermensuren eine Tötung so außerordentlich selten vorkommt und in so hohem Grade unwahrscheinlich ist, daß sie allerdings für die Willensbestimmung der Kämpfenden nicht in Betracht kommt."

mit nichttödlichen Waffen dagegen straflos seien[13]). Wenn nun das Strafgesetz die Tatsache des Zweikampfes, die Herausforderung und die sämtlichen in §§ 201 ff. StGB enthaltenen Delikte mit Strafe bedroht und in keinem Fall von den dabei entstehenden Körperverletzungen spricht, so geht daraus hervor, daß die entstandenen Verletzungen bereits von den Bestimmungen der §§ 201 ff. StGB miterfaßt werden. Der einzige Fall, in dem der XV. Abschnitt die Körperverletzung überhaupt erwähnt, findet sich im § 207 StGB, in dem bestimmt wird, daß nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tötung oder der Körperverletzung derjenige zu bestrafen ist, der durch vorsätzliche Übertretung der vereinbarten oder hergebrachten Regeln des Zweikampfes eine Tötung oder Körperverletzung bewirkt habe. Mit anderen Worten bedeutet dieses, daß diejenigen Verletzungen, die sonst im Laufe eines Zweikampfes eintreten, von den Zweikampfbestimmungen bereits konsumiert und nicht mehr besonders bestraft werden.

Die Mensur aber unterscheidet sich von dem strafbaren Zweikampf nur dadurch, daß bei ihr mit nichttödlichen Waffen gekämpft wird. Es wäre nun ein unhaltbarer Zustand, wollte man die Verletzungen, die bei einem nichtstrafbaren Zweikampf entstehen, bestrafen, während die Verletzungen, die im Laufe eines strafbaren Zweikampfes entstehen, straflos blieben (wenn nicht gerade der Ausnahmefall des § 207 StGB vorliegt). Es muß daher die Mensur straflos bleiben.

Ausgehend von der Erwägung, daß das Strafgesetzbuch die Materie des Zweikampfes im XV. Abschnitt erschöpfend geregelt habe[14]), so daß auch eine landesrechtliche Strafandrohung gegen den Zweikampf in jeder Form ausgeschlossen sei, kommt Binding zu dem Ergebnis, daß der Zweikampf mit nichttödlichen Waffen straflos bleiben müsse, insbesondere nicht nach den Regeln über die Körperverletzung beurteilt werden könne. Nur der Zweikampf mit tödlichem Ausgang könne als Tötungsdelikt strafbar sein[15]).

Auch Frank schließt sich dieser Ansicht an, und er kommt mit v. Buri (GerS 34, 358) zu dem Ergebnis, daß es sich nicht einsehen lasse, warum der Zweikampf, dessen gefährlicher Ausgang vermieden werden solle, schwerer zu bestrafen wäre als der lebensgefährliche[16]).

---

[13]) Frank III zu § 201; v. Liszt-Schmidt § 93; Olshausen 3 zu § 201; Binding S. 368.

[14]) Binding, Lehrbuch S. 68/69. So auch Köhler, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil S. 151; Finger, Lehrbuch S. 153.

[15]) Vgl. auch Binding, Handbuch I S. 368.

[16]) Desgleichen tritt für die Straflosigkeit der bei der studentischen Mensur erlittenen Körperverletzungen Olshausen ein. Vgl. Abschnitt XV Nr. 3: Aus der Regelung der Materie des Zweikampfes in Verbindung mit dessen

Demgegenüber aber will eine andere Lehrmeinung die Verletzungen bei der Mensur als Körperverletzung gemäß §§ 223 ff. StGB behandelt wissen. Schwartz[17]) führt aus, daß zwar der Kampf mit nicht tödlichen Waffen straflos sei, strafbar seien jedoch die in dem Zweikampf begangenen Tötungen und Körperverletzungen, da ihre Deckung durch die Bestrafung des Zweikampfes deshalb nicht stattfinde, weil gar kein Zweikampf vorliege[18]).

Auch das Reichsgericht hat diesen Standpunkt in seiner Entscheidung vom 22. Februar 1882 bereits eingenommen. Es stellt fest, daß zwar das Strafgesetzbuch im XV. Abschnitt die Materie des Zweikampfes erschöpfend geregelt habe, aber nur in dem Sinne, daß ausschließlich diejenigen Handlungen, die die vom Gesetz vorausgesetzten Merkmale strafbaren Zweikampfes erfüllen, vom Gesichtspunkte der §§ 201 ff. StGB geahndet werden sollen. Solange ein strafbarer Zweikampf vorliege, sollten die Kämpfenden wegen Zweikampfes bestraft werden, gleichgültig, ob dabei der Tatbestand einer strafbaren Körperverletzung oder Tötung gegeben sei. Hieraus dürfe jedoch keineswegs gefolgert werden, daß jede unter den allgemeinen Begriff des Zweikampfes fallende Handlung ausschließlich nach den Vorschriften der §§ 201 ff. StGB strafrechtlich zu würdigen sei. Es hieße nach der Meinung des Reichsgerichts einen neuen Strafausschließungsgrund schaffen, wollte man die Absorption des strafbaren Zweikampfes in bezug auf die Körperverletzung auch auf dem Gebiete solcher Handlungen Platz greifen lassen, welche die Strafgesetzgebung in ihrem Sinne gar nicht Zweikampf nennt.

Der Fehler, den das Reichsgericht hier macht, liegt m. E. darin, daß es als Zweikampf nur einen solchen Kampf unter zwei Personen ansieht, der mit tödlichen Waffen ausgefochten wird. Nach herrschender Ansicht aber ist es durchaus denkbar, daß auch ein Zweikampf vorliegt, wenn er nicht mit tödlichen Waffen ausgetragen wird. Dem

---

Natur ergibt sich, daß, wenn ein Zweikampf, wenn er nicht mit tödlichen Waffen ausgefochten wird, straflos ist, auch die in ihm zugefügten Körperverletzungen nicht aus Abschnitt XVII des Strafgesetzbuches bestraft werden können. Soweit solche vorkommen, bilden sie einen Bestandteil des Zweikampfes selbst und sind wie dieser straflos. Allfeld: Verletzungen in einem Zweikampf, der nicht als Zweikampf mit tödlichen Waffen anzusehen ist, sind straflos, denn ihre Zufügung ist ein natürlicher Bestandteil des Kampfes, und da die Materie des Zweikampfes im XV. Abschnitt des StGB. unter Beschränkung der Strafbarkeit auf den mit tödlichen Waffen begangenen erschöpfend geregelt ist, können solche Verletzungen nicht als Körperverletzung nach § 223 StGB. behandelt werden. So auch v. Liszt § 93 II 4.

[17]) Schwartz S. 468.

[18]) So auch Hälschner II S. 944; Merkel, Lehrbuch S. 305; Oppenhoff, Lehrbuch S. 487.

Reichsgericht kann keinesfalls darin zugestimmt werden, daß Zweikämpfe mit nicht tödlichen Waffen nicht unter den Begriff „Zweikampf" zu rechnen seien. Deutlicher wie es in § 201 StGB geschehen ist, kann der Gesetzgeber doch gar nicht zum Ausdruck bringen, daß er innerhalb der Zweikämpfe unterschieden wissen will zwischen solchen, die mit tödlichen, und solchen, die mit nicht tödlichen Waffen ausgefochten werden und daß er nur die ersteren bestraft wissen, die letzteren straflos lassen will. „Daß die Zweikämpfe mit nicht tödlichen Waffen keine Zweikämpfe im Sinne des Gesetzes seien, ist eine völlig sinnwidrige Behauptung. Oder hört eine unzüchtige Handlung auf zu sein, was sie ist, wenn sie aller derjenigen Qualifikationen entbehrt, unter denen das Strafgesetzbuch ihre Vornahme verbietet?"[19])

Die Frage, ob die Verletzung bei einer studentischen Mensur gemäß den Vorschriften über die Körperverletzung zu bestrafen sind, muß nach meiner Ansicht auch noch von einem ganz anderen Gesichtspunkt aus betrachten werden. Es ist dabei von der Überlegung auszugehen, inwieweit unser geltendes Strafrecht den Ausschluß der Rechtswidrigkeit bei Einwilligung des Verletzten gelten läßt. Unbestritten ist, daß jeder über s e i n e n Körper und s e i n Leben uneingeschränkt verfügen kann, soweit er dabei selbst tätig wird und nicht etwa durch seine Handlungen einen anderen strafbaren Tatbestand, etwa den des § 183 StGB (Erregung geschlechtlichen Ärgernisses) oder des § 218 StGB (Abtreibung) usw., erfüllt. Die Ausnahme des § 142 StGB (Verletzung der Wehrpflicht durch Selbstverstümmelung) ist durch die Abschaffung der allgemeinen Wehrpflicht hinfällig geworden. Es kann also jeder ungestraft Selbstmord begehen oder einen Selbstmordversuch unternehmen, wobei die Straflosigkeit des Selbstmordes auch auf der Erwägung beruht, daß nicht der Selbstmörder, sondern seine Hinterbliebenen durch die Strafe — eventuell Vermögenseinziehung — betroffen würden. Es kann ferner auch jede Person, ohne sich dadurch strafbar zu machen, ihrem Körper Verletzungen schwerster Natur beibringen, wobei natürlich nicht durch diese Handlung gegen eine andere Bestimmung verstoßen werden darf. Wenn der Staat in diesen Fällen nicht strafend einschreitet, so ist der Grund darin zu suchen, daß dies ein zu einschneidender und daher nicht zu rechtfertigender Eingriff in das Persönlichkeitsrecht wäre. Anders ist es, wenn bei der Tötung oder Verletzung eine zweite Person tätig wird und diese einen anderen mit dessen Einwilligung oder auf dessen Verlangen tötet. Hier läßt unser geltendes Recht den alten Grundsatz „volenti non fit iniuria" nicht uneingeschränkt gelten. Strafbar macht sich immer derjenige, der einen

[19]) So G r a f z u D o h n a in der DJZ. 1926 S. 1366.

anderen tötet, selbst wenn der Getötete in die Tötung nicht nur einwilligt und sich mit ihr einverstanden erklärt hat, sondern auch dann, wenn, wie im Falle des § 216 StGB, jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden ist.

Schwieriger und auch sehr bestritten ist die Frage der Strafbarkeit bzw. der Straflosigkeit der Körperverletzung bei Einwilligung des Verletzten, wobei auch hier vorausgesetzt wird, daß durch eine derartige Handlung kein anderer strafbarer Tatbestand erfüllt wird.

Der am häufigsten vorkommende Fall ist der zu Heilzwecken unternommene Eingriff des Arztes, der nach fast allgemeiner Auffassung der Literatur und der Rechtsprechung straflos bleibt[20]). Die allseitig anerkannte Straflosigkeit der ärztlichen Eingriffe wird auf die verschiedenste Art zu begründen versucht. Die vertretenen Ansichten sind in zwei Gruppen zu scheiden. Die erste sieht in dem ärztlichen Eingriff überhaupt keine Körperverletzung, höchstens, wenn er wider Willen des Patienten vorgenommen wird, ein Vergehen wider die persönliche Freiheit[21]).

Die andere Gruppe bejaht zwar das Vorliegen der Körperverletzung, bestreitet aber ihre Rechtswidrigkeit, und zwar gehen die An-

---

[20]) Binding führt in seinem Lehrbuch (S. 57) folgendes aus: „Unverboten ist also jeder zur Rettung des Lebens oder zur Gesundheit bestimmte zweckdienliche maßvolle Eingriff, einerlei, wer ihn macht, einerlei, ob er den bezweckten Erfolg erreicht oder nicht. In demselben Augenblick aber, wo der Eingriff nicht mehr als dem Heilzweck dienlich oder als nicht mehr maßvoll betrachtet werden kann, ändert er seine Natur vollständig. Er hört auf, Teil einer unverbotenen Handlung zu sein und wird als verbotene Körperverletzung oder Tötung selbständig. Er unterliegt dann ganz der gewöhnlichen strafrechtlichen Beurteilung, einerlei, ob ein Arzt oder ein Dritter sich seiner unterstanden hat." Hiermit lehnt Binding ein ärztliches Berufsrecht zu objektiv körperverletzenden Handlungen im Gegensatz zu seinem Handbuch I S. 802 ff. ab.

[21]) So Frank, der drei Fälle unterscheidet, und zwar

1. wenn der Arzt sachgemäß handele, so könne er niemals wegen Körperverletzung bestraft werden. Wohl aber sei er wegen Nötigung strafbar, wenn er dabei gegen den Willen des Patienten oder dessen Vertreters handele;
2. nimmt der Arzt einen der ärztlichen Wissenschaft entsprechenden Eingriff an einer bewußtlosen Person in der Annahme vor, daß sie, wenn sie bei Bewußtsein wäre, ihre Einwilligung erteilen würde, so könne er selbst dann nicht bestraft werden, wenn er sich in dieser Annahme getäuscht habe;
3. handele der Arzt unsachgemäß und verursache er dadurch einen schädigenden Erfolg, so begehe er eine Körperverletzung, und zwar eine vorsätzliche, wenn er bewußt eine fahrlässige, wenn er nur fahrlässig den Regeln seiner Wissenschaft zuwiderhandele. So auch Beling in der Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft 18 S. 286.

schauungen über den Grund des Mangels der Rechtswidrigkeit erheblich auseinander. Einmal wird der Mangel der Rechtswidrigkeit in der Einwilligung des Verletzten erblickt[22]), bald wird ein ärztliches Berufsrecht angenommen, wodurch die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen sei[23]). Eine andere Meinung wieder hält die Rechtswidrigkeit des ärztlichen Eingriffs für ausgeschlossen, da ein staatlich oder rechtlich anerkannter Zweck mit den dazu dienenden ebenfalls rechtlich anerkannten Mitteln verfolgt werde[24]).

Abschließend ist jedenfalls hierüber zu sagen, daß die Eingriffshandlung des Arztes niemals als strafbare Körperverletzung angesehen werden kann, solange der Arzt unter Beobachtung der anerkannten Regeln der Heilkunde vorgeht und der Patient dem Eingriff nicht ausdrücklich widersprochen hat.

Sehr bestritten ist wieder die Frage, ob durch die Einwilligung des Verletzten auch die übrigen Körperverletzungen, die nicht zu Heilzwecken vorgenommen werden, straflos seien, ob bei diesen Körperverletzungen der Grundsatz „volenti non fit iniuria" Anwendung finden könne. Es muß zur Beantwortung dieser Frage untersucht werden, inwieweit der Mensch über sich und seinen Körper verfügen kann.

Die Meinungen der Literatur sind hierüber verschieden. v. Liszt glaubt in den Bestimmungen des Strafgesetzbuches keine Anhaltspunkte dafür finden zu können, daß der einzelne „dominus membrorum suorum" sei. Jedoch macht auch er einen Unterschied zwischen leichter und schwerer Körperverletzung. Während er bei der schweren Körperverletzung die Rechtswidrigkeit trotz Einwilligung des Verletzten unter allen Umständen bejaht, scheint ihm die Bestrafung der leichten Körperverletzung bei Einwilligung des Verletzten doch bedenklich.

In dem gleichen Sinne hat auch das Reichsgericht entschieden, und zwar kommt es zu dieser Stellungnahme, indem es auf die Motive des § 216 StGB zurückgreift. Aus den Motiven ergebe sich, so führt es aus, daß der Gesetzgeber das Leben als ein unveräußerliches Gut anerkenne, und es finde hierin die Rechtsanschauung ihre Bestätigung, daß auch die Gesundheit zu den Gütern gehöre, deren Erhaltung der Staat wegen ihres Wertes für die Gesamtheit fordere, auf die also auch nicht verzichtet werden könne. Nicht konsequent aber sei die Meinung, diese Unverzichtbarkeit auf das Gut der Gesundheit im allgemeinen könne nicht den Ausschluß zur Einwilligung in eine bloße

[22]) So RG. Bd. 25 S. 375, Bd. 38 S. 34. Obwohl nach Ansicht des Reichsgerichts die Einwilligung des Verletzten sonst die Strafbarkeit der Körperverletzung nicht beseitigt, vgl. RG. Bd. 2 S. 442.

[23]) Diese Meinung ist heute jedoch ziemlich allgemein abgelehnt.

[24]) So v. Liszt, Lehrbuch S. 147.

Störung des körperlichen Wohlbefindens nach sich ziehen, die Unverzichtbarkeit könne vielmehr nur dahin verstanden werden, daß die Gesundheit nicht der Substanz nach preisgegeben und aus diesem Grunde nur diejenige Körperverletzung des Einwilligenden nicht straflos gelassen werden dürfe, welche die Gesundheit bzw. die körperliche Unversehrtheit für immer zerstöre. Überdies ergebe sich aus dem Strafgesetzbuch nicht, daß diese Ansicht von dem Gesetzgeber gebilligt worden sei, namentlich komme die Einwilligung des Verletzten unter den Gründen, welche die Strafe ausschließen, nicht vor[25]).

Diese Entscheidung des Reichsgerichts ist m. E. durchaus anfechtbar. Völlige Versagung der Anwendbarkeit des Grundsatzes „volenti non fit iniuria" widerspricht dem allgemeinen Rechtsbewußtsein, und es ist sehr verständlich, daß im Gegensatz zur obigen Entscheidung des Reichsgerichts eine Reihe namhafter Autoren sich auf den Standpunkt gestellt hat, daß durch die Einwilligung des Verletzten der Ausschluß der Rechtswidrigkeit in allen Fällen auch bei der gefährlichen und schweren Körperverletzung anzunehmen sei[26]).

Die hier vorherrschende Meinung, daß die Körperverletzung, auch wenn sie eine gefährliche oder schwere ist, nicht zu bestrafen sei, wenn der Verletzte in dieselbe eingewilligt habe, muß man sich zu eigen machen, wenn man den § 216 StGB und seine Stellung im System des Strafgesetzbuches berücksichtigt. Die §§ 211 ff. StGB bestrafen das Verbrechen und Vergehen wider das Leben eines Menschen, und zwar sind hierfür die schwersten Strafen vorgesehen. Der § 216 dagegen bestimmt, daß nur eine Gefängnisstrafe (nicht unter drei Jahren) einzutreten habe, wenn jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden sei. Der Gesetzgeber hat also hier in dem ausdrücklichen Verlangen des Getöteten den Grund für eine ganz erhebliche Strafmilderung gesehen. Er kann aber, wenn er die Einwilligung des Getöteten im § 216 StGB in so weitem Maße berücksichtigt, nicht gewollt haben, daß bei einer viel weniger intensiven Einwirkung auf den Körper eines Menschen, nämlich bei der Körperverletzung, die Einwilligung vollkommen unberücksichtigt bliebe. Zwar finden sich hierüber keine gesetzlichen Bestimmungen, aber es muß m. E. schon aus dem Bestehen des § 216 StGB geschlossen werden, daß der

---

[25]) RG. Bd. 2 S. 442.

[26]) So Binding, Handbuch I S. 724; Oertmann, GerS. Bd. 25 S. 119; Kronecker, GerS. Bd. 35 S. 219; Olshausen Anm. 9 zu § 223; Finger I S. 416; Allfeld, Lehrbuch S. 345. Frank schließt die Rechtswidrigkeit bei Einwilligung des Verletzten nur insoweit aus, als es sich um Körperverletzungen handelt, die einen Antrag zur Verfolgung voraussetzen.

Einwilligung des Verletzten ebenso wie im § 216 StGB weitgehendste Bedeutung beigelegt wird.

Selbst wenn man der Ansicht wäre, daß bei der gefährlichen und schweren Körperverletzung die Einwilligung des Verletzten die Strafbarkeit nicht ausschließe, so wird man trotzdem für die Verletzungen bei der Mensur den Grundsatz „volenti non fit iniuria" berücksichtigen müssen. Die gefährliche Körperverletzung (§ 223 a) wird aus dem Grunde mit besonderer Strafe bedroht, weil das Mittel, durch welches die Körperverletzung hervorgerufen wird, besonders gefährlich ist. Bei der studentischen Mensur aber ist die Waffe durch die getroffenen Vorsichtsmaßregeln nicht mehr als „gefährliche Waffe" im Sinne des § 223 a StGB anzusehen, die Verletzungen, die durch den Schläger entstehen, sind immer leichter Natur, so daß sie im Erfolg leichten Körperverletzungen gleichkommen. Bei der leichten Körperverletzung ist aber die Einwilligung fast allgemein als Unrechtsausschließungsgrund anerkannt und so müßten auch aus diesem Grunde die bei der Mensur entstehenden Verletzungen straflos sein, da die Fechter generell in die Verwundungen, die im Laufe einer Partie entstehen, einwilligen und somit Rechtswidrigkeit ausschließen.

Auch wenn man die Frage, ob die Einwilligung des Verletzten die Rechtswidrigkeit ausschließt, auf die Sittenwidrigkeit der Einwilligung abstellt, wie es vielfach geschieht, muß man zu dem Ergebnis kommen, daß die studentische Mensur straflos ist, da allgemein das Einverständnis der Paukanten mit den etwaigen körperlichen Verletzungen nicht als sittenwidrig empfunden wird.

Es wäre also nunmehr festgestellt, daß die studentische Mensur weder als Zweikampf mit tödlichen Waffen noch nach den Vorschriften über die Körperverletzung zu bestrafen ist und daß auch keine andere Strafrechtsnorm für sie besteht.

In einem Zeitalter des Sports, in dem wir augenblicklich leben, wird hoffentlich auch die Rechtsprechung eines Tages die Überzeugung gewinnen, daß die studentische Mensur nur der Ausdruck des natürlichen Bedürfnisses der Jugend ist, ihren Mut und ihren sportlichen Betätigungsdrang in ernsthaftem Kampfsport zu beweisen, nicht aber, daß sie eine Vorbereitungshandlung zum Duell, ein Zweikampf auf Leben und Tod sei.

IV. Die studentische Mensur in den Entwürfen zum Strafgesetzbuch, insbesondere im amtlichen Entwurf.

Der große Gegensatz in der Beurteilung der studentischen Mensur zwischen der Rechtsprechung des Reichsgerichts und der Literatur ist, wie zu erwarten war, auch in den Entwürfen zum neuen allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch zum Ausdruck gekommen.

Der Vorentwurf vom Jahre 1909 erklärte in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts die Mensur für einen Zweikampf mit tödlichen Waffen unter der ausdrücklichen Hervorhebung, daß „ein Zweikampf mit tödlichen Waffen auch dann vorliege, wenn ihrer tödlichen Wirkung durch Vorkehrungen der bezeichneten oder ähnlichen Art nach Möglichkeit" vorgebeugt ist[1]).

Diese Bestimmung hat zwar den einen Vorteil, daß die Unklarheit, ob die Mensur als Zweikampf strafbar sei, beseitigt und daß im Verhältnis zum § 205 des geltenden Rechts die Strafe erheblich gemindert wird. Solange jedoch die Mensur noch als Zweikampf mit tödlichen Waffen angesehen wird, ist das Wesen derselben durchaus verkannt und unverstanden. Der Aufnahme des § 224 des Vorentwurfs müßte daher mit größter Schärfe entgegengewirkt werden. Die Begründung zum Vorentwurf geht von absolut falschen Voraussetzungen aus, wenn sie annimmt, daß bei der Mensur der tödliche Ausgang „nach Möglichkeit" ausgeschlossen werde. Der tödliche Ausgang ist gerade bei der Schlägermensur durch die verschiedenen Bandagen und durch die oben aufgezählten Vorsichtsmaßregeln tatsächlich ausgeschlossen; letzteres würde auch jeder grundsätzliche Gegner der Mensur zugeben, sobald er sich einmal selbst davon überzeugen könnte. Wohl kein Student wird, wenn er auf die Mensur tritt, jemals daran denken, daß es sich um einen Kampf auf Leben und Tod handele. Das, was durch die Mensur erreicht werden soll, ist folgendes: Es sollen tapfere, willensstarke junge Leute herangebildet werden, die ihre Geschicklichkeit und ihren Mut auf der Mensur beweisen und bei den dort vorkommenden unschweren Verletzungen ihre natürlichen Angstgefühle im Zaum halten. Wenn von den Gegnern der Mensur hier entgegengehalten wird, es seien auch schon tödliche Erfolge bei den Mensuren zu verzeichnen gewesen, so kann man darauf nur erwidern, daß es sich bei diesen Fällen

[1]) Begründung zum Vorentwurf § 224 S. 654.

immer nur um unglückliche Verkettungen von Umständen gehandelt hat, die aber keinesfalls natürliche Folgen der Mensuren waren[2]).

Es ist aber falsch, wenn die Verfasser des Vorentwurfs bei der Schaffung des § 224 von einer Möglichkeit ausgehen, die nur durch außerordentlich unglückliche Umstände eintreten kann, während sie den alltäglichen Regelfall außer Betracht lassen.

Daß diese Fassung des Vorentwurfs durchaus nicht der allgemeinen Rechtsauffassung entspricht, beweisen die gutachtlichen Äußerungen, die seinerzeit von Lilienthal und Reichardt über den Entwurf veröffentlichten. v. Lilienthal verweist auf § 310 des österreichischen Vorentwurfs und führt aus: Die Strafandrohung des § 224 bedeutet allerdings eine gewisse Verbesserung des bestehenden Zustandes, kann aber bei der Verbreitung der studentischen Schlägermensur praktisch gar nicht durchgeführt werden. Es wird also wieder ein Zwiespalt der rechtlichen und tatsächlichen Lage entstehen, dem die Straflosigkeit der Schlägermensur, die lediglich eine Art Sport bildet, entschieden vorzuziehen ist.

Aber noch aus einem anderen Gesichtspunkte muß der § 224 des Vorentwurfs m. E. unberücksichtigt bleiben. Falls er zum Gesetz erhoben wird, würde die Anklagebehörde täglich Hunderte von Mensurfechtenden verfolgen und zur Anklage bringen müssen. Bislang hat die Staatsanwaltschaft nur in den wenigsten Fällen Anklage erhoben, obschon heute die Mensur als Zweikampf mit tödlichen Waffen mit wesentlich höheren Strafen als den im § 224 des Vorentwurfs vorgesehenen bedroht ist. Es bestände deshalb die Möglichkeit, daß sie auch in Zukunft nur in verhältnismäßig wenigen Fällen Strafverfolgung einleitet. Wir würden dann den unerfreulichen Zustand haben, daß die Anklagebehörde bestehende Gesetze ignoriert, eine Tatsache, die dem Ansehen der Justiz naturgemäß außerordentlich schaden müßte, zumal es sich um ein neugeschaffenes Gesetz handeln würde, das zum Unterschied vom geltenden Recht keinen Zweifel mehr an der Strafbarkeit der studentischen Mensur zuließe.

Im Anschluß an den österreichischen Vorentwurf, der in § 310 bestimmte, daß die Beteiligung an einer Mensur, bei der vereinbarungsgemäß durch entsprechende Schutzmaßregeln der Eintritt erheblicher Verletzungen verhindert werden soll, nicht den Bestimmungen über Zweikampf und Körperverletzung unterliegen solle, sieht auch der „Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches" in § 262 Straflosigkeit des „Zweikampfes unter Vorkehrung gegen Lebens-

[2]) Vgl. auch die bereits angeführten ärztlichen Gutachten, die ausdrücklich betonen, daß die tödlichen Ausgänge in allen Fällen auf unglückliche Zufälle zurückzuführen seien.

gefahr" vor. In den Begründungen zu diesem Entwurf lesen wir mit Genugtuung, daß die Verfasser die Mensur als das, was sie eigentlich sein soll, als eine Art Sport, als Waffenhandwerk erkannt haben. „Maßgebend war dafür die Erwägung, daß die studentischen Schlägermensuren eine Art Sport, ein Waffenspiel darstellen und daher gar nicht unter den Begriff des Zweikampfes gebracht werden können. Gegenüber der Rechtsprechung des Reichsgerichts erschien aber eine ausdrückliche Erklärung des Gesetzgebers als unerläßlich."[3])

Hieraus ergibt sich also, daß der Gegenentwurf wie heute die herrschende Theorie von der Erwägung ausgeht, daß ein Zweikampf im Sinne des § 205 StGB stets dann nicht vorliege, wenn die Waffe im konkreten Anwendungsfall nicht geeignet sei, tödliche Verletzungen herbeizuführen, daß also die vom Reichsgericht vertretene Ansicht, es käme auf die abstrakte Geeignetheit der Waffen zum Töten an, nicht zutreffend sei. Erfreulich ist an dieser Bestimmung vor allem auch, daß der Gesetzgeber endlich eine prinzipielle Klärung über die Strafbarkeit der Mensur herbeiführen will.

Noch weiter geht der Kommissionsentwurf von 1913, indem er im § 300 für die studentische Mensur eine Sonderregelung vorsieht. Er bestimmt, daß der Zweikampf mit Schlägern unter Vorkehrungen, die bestimmt und geeignet sind, gegen Lebensgefahr zu schützen, straflos bleiben soll.

Diese Regelung wäre m. E. die richtige, und der große Streit, ob die Schläger bei der Mensur als „tödliche Waffe" anzusehen sind, wäre mit Inkrafttreten des § 300 dieses Entwurfs aus der Welt geschafft.

Im Gegensatz hierzu hat der Entwurf von 1919 die Sonderregelung für die Schlägermensur wieder fallen gelassen. In seiner Begründung wird darauf hingewiesen, daß man es nicht für angebracht halte, der studentischen Schlägermensur, soweit sie Zweikampf mit tödlichen Waffen sei, eine Sonderstellung einzuräumen. Man hat also hiermit dartun wollen, daß die derzeitige Regelung des Strafgesetzbuches völlig ausreichend sei, um die Strafbarkeit der Mensur zu begründen. Es würde also genau, wie zur Zeit, wieder eine weite Kluft zwischen der herrschenden Lehre und der Rechtsprechung des höchsten deutschen Gerichtes eintreten, ein unerfreulicher Zustand, dessen Beseitigung sicherlich außerordentlich wünschenswert erscheint. Diese Kluft aber würde in dem Moment überbrückt sein, in dem das Gesetz sich zu dieser Frage eindeutig erklärte.

Leider sieht auch die Reichsvorlage des amtlichen Entwurfs von 1925 davon ab, einen klaren Standpunkt gegenüber der Streitfrage, ob

[3]) Begründung zum Gegenentwurf S. 259.

die Mensur ein Zweikampf mit tödlichen Waffen sei, einzunehmen. Es bleibt nach wie vor den Gerichten überlassen zu entscheiden, ob im Einzelfall ein Zweikampf mit tödlichen Waffen stattgefunden hat. Also auch nach dieser Regelung bliebe die große Streitfrage ungeklärt. Daß man es vermieden hat, auf die Festlegung dieser strittigen Begriffe einzugehen, ist sehr bedauerlich und durchaus unverständlich.

Die Verschiedenheit der Auffassung über den Begriff des Zweikampfes mit tödlichen Waffen veranlaßte die Reichsregierung, in dem Entwurf des neuen Strafgesetzbuches von 1925/1927 eine Fassung zu wählen, die die Einbeziehung der reinen Bestimmungsmensur ausschloß. Der Entwurf hatte endlich einen Weg entdeckt, auf dem man zu einer befriedigenden Lösung des Problems, ob die Mensur als Zweikampf oder sogar als gefährliche Körperverletzung strafbar sei, gelangen konnte. § 270 dieses Entwurfs lautet: „Der Zweikampf mit Waffen, durch den ein Ehrenhandel ausgetragen werden soll, wird mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft. Ebenso wird bestraft der Zweikampf mit Waffen und unter Bedingungen, mit denen eine Lebensgefahr oder die Gefahr eines erheblichen Schadens für die Gesundheit regelmäßig verbunden ist."

Damit sind also die Bestimmungsmensuren als rein sportliche Übungen vom Begriff des strafbaren Zweikampfes ausgeschlossen. Die Begründung will begrüßenswerterweise die studentische Bestimmungsmensur nicht anders behandelt wissen als die sonstigen Sportarten, mit denen, wie z. B. beim Boxkampf, die Gefahr einer schweren Verletzung sicherlich in stärkerem Maße verbunden ist. Diese Stellungnahme des Entwurfs kommt in der Fassung des § 270 zum Ausdruck, in welchem es nun nicht mehr wie im geltenden Recht heißt, daß bestraft werden solle ein Zweikampf „mit tödlichen Waffen", sondern schlechthin ein Zweikampf „mit Waffen", und zwar nur dann, wenn dadurch entweder ein Ehrenhandel ausgetragen werden soll, oder wenn er unter Bedingungen erfolgt, bei denen regelmäßig eine Lebensgefahr oder die Gefahr eines erheblichen Schadens für die Gesundheit besteht.

Hierdurch hat sich der Gesetzgeber auf den eindeutigen Standpunkt gestellt, daß ein Zweikampf nur strafbar sein solle, wenn er den vom Gesetzgeber mißbilligten Zweck verfolgt, einen Ehrenhandel auszutragen, daß andererseits aber immer dann Straflosigkeit eintreten solle, wenn der Zweikampf sportliche Ziele verfolgt und wenn er unter Bedingungen stattfindet, mit denen eine Lebensgefährdung oder die Gefahr einer erheblichen Verletzung regelmäßig nicht verbunden ist[4]).

[4]) So Begründung zum Entwurf von 1927 S. 136.

Da eine Lebensgefahr oder die Gefahr einer erheblichen Körperverletzung bei den studentischen Mensuren regelmäßig nicht vorliegt, andererseits auch durch die Mensur kein Ehrenhandel ausgetragen werden soll, so kommt es nach dem Entwurf weder auf die abstrakte Gefährlichkeit der Schläger noch auf die durch besondere Zufälle eintretenden schweren Folgen einer normalen Schlägermensur an, sie fällt nicht unter den § 270.

Andererseits aber bestimmt der Entwurf, daß die sogenannten Kontrahagen, durch die ein Ehrenhandel ausgetragen werden soll, als Zweikampf strafbar bleiben, und zwar soll in diesen Fällen stets die entehrende Strafe des Gefängnisses eintreten. Daß der Zweikampf mit Gefängnis bedroht ist, hat seinen Grund darin, daß die Festungshaft als selbständige Strafe im Entwurf überhaupt fehlt, dagegen allgemein für alle Delikte die Einschränkung des § 72 des Entwurfs gilt, wonach an die Stelle von Zuchthaus oder Gefängnis Einschließung von gleicher Dauer tritt, wenn der Täter aus achtenswerten Gründen gehandelt hat und die Tat nicht besonders verwerflich ist.

Auch über die bisher sehr umstrittene und oben bereits ausgeführte Frage, ob die Verletzungen, die bei einer Mensur entstehen, wegen der Einwilligung des Verletzten straflos bleiben sollen, wenn die Mensur als solche nicht unter den Begriff des strafbaren Zweikampfes fiele, hat der Entwurf eindeutig entschieden, indem er in § 264 durch die Einwilligung des Verletzten die Tat straflos läßt, wenn sie trotz der Einwilligung nicht gegen die guten Sitten verstößt. Die Lösung ist durchaus befriedigend, und auf die Mensur angewandt, wird man zu dem Ergebnis kommen, daß sie, da das Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden nicht verletzt wird, straflos bleiben muß.

Die Regelung des Entwurfs von 1927 ist recht geschickt und wird auch wohl dem allgemeinen Rechtsgefühl entsprechen, indem sie einerseits die studentische Bestimmungsmensur, die tatsächlich nur eine reine Sportbetätigung der Studierenden darstellt, straflos läßt, andererseits diejenigen Mensuren (Säbel oder Pistole), die ohne die üblichen Vorsichtsmaßregeln und unter verschärften Bedingungen stattfinden, für nicht straflos erklärt. Es bliebe also immer dem Richter überlassen festzustellen, inwieweit es sich um einen reinen Sportkampf oder einen Ehrenhandel gehandelt habe.

„Indes der Reichsrat denkt und der Reichstag lenkt.“ [5]). In dem für die Strafrechtsreform eingesetzten Reichstagsausschuß wurde das gesamte Material, welches für die Bestrafung der Mensur herangezogen werden konnte, beigebracht. Von seiten der linken Parteien des Reichs-

[5]) So Reichsgerichtsrat Dr. Schultz in der DJZ. 1930 Heft 1 S. 116.

tages wurde darauf bestanden, daß die Mensurfreiheit, wie sie im Entwurf vorgesehen war, abgeschafft würde. Die Bestimmungsmensur hängt nach ihrer Ansicht mit dem ernstlichen Kampfe untrennbar zusammen, außerdem sei jeder, der eine Bestimmungsmensur schlage, entschlossen, im Falle einer Beleidigung den Gegner zu einem Duell herauszufordern. Die Mensur sei auch unzertrennbar verbunden mit dem Zwang der Verachtung gegen diejenigen Standesgenossen, die sich weigerten, sich zum Duell zu stellen. Weiterhin wurde vorgebracht, daß es sich bei der Schlägermensur um einen ernstlichen Kampf handele, der zum Ziele habe, den Gegner derartig zu verletzen, daß er nicht mehr in der Lage sei, den Kampf fortzusetzen, und es wurde bestritten, daß es sich um eine sportliche Betätigung handele[6]).

Demgegenüber wurde von den Vertretern der Rechtsparteien für die Aufrechterhaltung des § 270 des Entwurfs angeführt, daß eine studentische Mensur nichts anderes sei als eine sportliche Übung. Zwischen diesen Veranstaltungen und Box- und Ringkämpfen der sportlichen Vereine könne man keinen Unterschied machen, denn auch beim Ring- und Boxkampf kämen Verletzungen vor. Der Zweck der Mensur werde vollkommen verkannt, wenn angenommen würde, daß es nur darauf ankomme, dem Gegner blutige Verletzungen beizubringen. Der Zweck der Mensur sei nie der gewesen, dem Gegner erhebliche Verletzungen beizubringen, sondern der, zu stehen und auch Schmerz ertragen zu lernen, auszuhalten und sich selbst als standhaften Menschen zu zeigen.

So gingen die Meinungen und Anschauungen auseinander mit dem Ergebnis, daß die Fassung des Entwurfs abgelehnt wurde. Der Antrag der Sozialdemokraten, wonach der § 270 folgende Fassung erlangen sollte, wurde angenommen: „Der Zweikampf mit Waffen wird mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft." Bei dieser Fassung unterliegen nun auch die einfachen Bestimmungsmensuren der gleichen Bestrafung wie jeder Zweikampf.

Gleichzeitig aber wurden im Strafrechtsausschuß weitere erschwerende Bestimmungen angenommen, die sich einmal auf die Bestrafung der übrigen Beteiligten, Kartellträger, Mitglieder des Ehrengerichts, Sekundanten und Zeugen bezogen, die aber auch die Aberkennung der Amtsfähigkeit verbunden mit Verlust schon bekleideter öffentlicher Ämter ohne Rücksicht auf Art und Höhe der Strafe obligatorisch festsetzten. Es wird also nach dem Mehrheitsbeschluß in erster Lesung der Zweikampf, und zwar einschließlich der rein sportlichen studentischen Mensuren, als ein besonders verwerfliches gemeines Vergehen behandelt.

[6]) Vgl. die Reichstagsprotokolle vom 24. u. 25. September 1929.

Zum Abschluß der Beratung über den Zweikampf im Ausschuß wurde von seiten der Sozialdemokraten eine Entschließung beantragt, die Reichsregierung zu ersuchen, auf eine dem Gesetz entsprechende gleichmäßige Verfolgung der Mensuren zu drängen. Es war nämlich eine Statistik vorgelegt worden, wonach im Jahre 1928 unter 71 Verurteilungen wegen Zweikampfes 61 Bestimmungsmensuren und 10 Ehrenhändel enthalten waren. Daß die Zahl der Verurteilungen der Zahl der tatsächlich ausgetragenen Bestimmungsmensuren nicht entsprach, war ersichtlich, daher sollten die Länderregierungen auf die Pflicht der Verfolgung, die ihnen nach Meinung der Ausschußmehrheit schon das geltende Strafgesetz auferlege, noch einmal ausdrücklich aufmerksam gemacht werden.

Die Regelung, die der Ausschuß getroffen hat, ist m. E. ganz unhaltbar, ihre Begründung, die wir oben zum Teil angeführt haben, vermag durchaus nicht zu überzeugen. Wer könnte denn wohl ernstlich behaupten, daß die Mensuren ernste Vorbereitungen zum Duell seien? Die Bestimmungsmensur hat sich keineswegs als eine Förderung des Duellwesens erwiesen, vielmehr hat sie das sportliche Moment aus den ehemaligen Studentenduellen herausgelöst und diese Kämpfe zu Waffenspielen umgestaltet, dem wirklichen Duell aber, für welches sie in keiner Weise ein geeignetes Vorbild ist, schweren Abbruch getan.

Diesem Duell würde man wieder neue Lebenskraft einflößen, wenn man solche Ablenkungen der jugendlichen Wehrhaftigkeitsfreude ins Ungefährliche, wie die Mensuren es sind, jetzt unterbinden wollte[7]).

---

[7]) Vgl. Schultz, Die Studentenmensur im künftigen Strafrecht, DJZ. 1930 S. 118.